خانه
ورای

تقریرات شیخ در فقه

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

جمهوری اسلامی ایران

کتاب تقریرات میرزای شیرازی (بیع وخیارات)

مؤلف

آقا رضا همدانی

مترجم

موضوع

شمارهٔ قفسه ۱۵۱۹۴

شماره ثبت کتاب ۹۰۷۱۷

تقریرات شیخ در فقه

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

جمهوری اسلامی ایران

کتاب تقریرات میرزای شیرازی (بیع وخیارات)

مؤلف

آقا رضا همدانی

مترجم

موضوع

شمارهٔ قفسه ۱۵۱۹۴

شماره ثبت کتاب ۹۰۷۱۷

تقریرات شیخ در فقه

۱۲۱۲۴

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

جمهوری اسلامی ایران

شماره ثبت کتاب ۹۰۷۱۷

کتاب تقریرات میرزای شیرازی (بیع و خیارات)

مؤلف آقا رضا همدانی

مترجم

موضوع

شمارهٔ قفسه ۱۵۱۹۴

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعترته الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين
الى يوم الدين كتاب البيع فقبل الشروع في المقصود لا بد من بيان معنى البيع وانه هل للشارع او المتشرعة
فيه اصطلاح خاص او هو مستعمل في معناه المتعارف عند اهل العرف فنقول الظاهر انه مستعمل
عند الشارع والمتشرعة في معناه العرفي ولا اصطلاح لهما فيه بالخصوص فالشارع ومن تبعه يستعملونه
عند المخاطبة مع اهل العرف على طبق استعمالهم له فيما بينهم معنى فالحكم بكونه ما هو عنده موافقا لما عند
اهل العرف لان الاصل عدم النقل الى ان يثبت النقل وهذا الظاهر وكذلك ان في موقعه معنى العرفي لكونه من
الامور المهمة في المقام او به يعرف بدور الاحكام المترتبة عليه لكونه موضوعا لها وكونه ام الباب
كما سيظهر فيما بعد انشاء الله ولا يخفى ان تعريفه هذه ولفظه في الالفاظ على قسمين تارة بالحدود وتارة بالخواص
للموصوف بحيث يمتاز عما سواه وبتفريع جميع ما عداه مثلا يعلم ان المعاملة الكذائية بيع لا الاجارة
او الصلح موجود خاصيته فيها وتارة ببيان معناه وشرح اسمه بما يرادفه وهذا المعنى هو المراد
في المقام من بيانها وبعبارة اوفى المقصود في المقام معرفة ما يفهم من لفظ البيع في المحاورات
وهو كما حكم في المصباح انه مبادلة مال بمال والظاهر اختصاص المال بالاعيان فلا يعم الحقوق
ولا يخفى ان اطلاق المبادلة لا يستقيم بما يسمى المبادلة على نحو خاص وهو ما يوجب احد البدلين مالكا على
الآخر قيمة وبعبارة اخرى حيث ان احد المتبايعين مالكا للآخر بدلا بنحو الاستبدال من ان يعكس
واما المبادلة فهي ليست فيها هذا الاعتبار كالمعاوضة بين شيئين حيث يصدق على كل منهما انه عوض
وعلى الآخر انه معوض وبالعكس فلا تسمى بها في العرف وعلى هذا لا بد ان يحمل كلام القوم حيث قالوا
انه مبادلة مال بمال على القسم الاول في المبادلة فلا ينتقض التعريف بالقسم الثاني ولا يبعد
ارادتهم في العبارة هذا المعنى بل يمكن ادعاء الظهور فيما في هذا القسم لمكان الباء حيث انها ظاهرة
في شرط المقام في جهة مدخولها بدلا عن الغير فمن اعتبار جهة الغير بدخول الباء داخل

المعاطاة المالك

المثال الذي بهذا الاعتبار يصير ذلك العوض شيئا والاخذ قيمة له ويكون البائع مديونا وان كان سمي
قيمة لكون الاخذ قيمة للغير وهذا الذي استظهرناه هو المتبادر في قولهم بعت هذا بهذا ولذا
يحملون البيع على اجارة الثمن والمثمن في خيار الحيوان اذا كان كل واحد منهما حيوانا مع القول
باختصاصه بالمشتري ان كان منهما مدخولا للباء هو الثمن هذا وان اريد الاعم فالمدار تعميم
في العموم فيلزم تناقض التعريف فتدبر ولكن الخلاف ظهوره فيما قلناه ثم لا يخفى انه يمكن
في عدم كون مطلق التمليك بيعا بل هو التمليك الخاص ما ذكره بعض في ان مطلق التمليك هو البيع
فلو علم التمليك وشك في كونه بيعا يحكم بالبيعية وعلى ما ذكرنا في ثبوت الواسطة لا يدفع الرجوع
الى الاصول الجارية فيه فافهم ومما ذكرناه في انه يستعمل في معناه العرفي ظهر فساد ما قيل في انه
عبارة عن العقد الخاص الواقع بالفاظ مخصوصة او في المعنى المعبر عنه بالفاظ خاصة بل هو عبارة
عن تمليك الغير مالا بعوض عن مال واعتبار لفظ الانشاء في المقام كما اختاره بعض حيث قال لو
انه عبارة عن انشاء التمليك بالظاهر ضرورة ان التمليك عبارة عن انشاء الملكية باعتبار
غير ما يرجع اليه الا بالتوجيه الاتي وان مطلق التمليك بالعوض الغير بيعا بل التمليك الخاص الذي
اشرنا اليه وهو كونه بحيث يصدق على احدهما مبادلة وعلى الاخر قيمة في ان العكس ثم انه
بعد ما عرفت في ان البيع يستعمل في معناه العرفي وليس له حقيقة شرعية وان استعماله ولو في
بعض الموارد مجازا كما سلكه اهل العرف في ان التغير في حقيقة معناه ولو جاء اسباب بعض
الاثار له او سلب بعضها عنه اذ ذلك لا يستلزم تغير المعنى بعد ان قيام بعضهم كله شرائط
على ما ينبغي او ليس معناه فيه انه شرع مغاير للمعنى العرفي والقول بانه عبارة عن العقد لا وجه
له او ليس ذلك معناه العرفي والظاهر اتحاد معناه العرفي مع اللغوي ايضا مضافا الى كونه مجازا
بالاجماع ومما ذكرنا في ان المراد في التعريف شرح الاسم وبيان ما هو الموضوع له وما هو المفهوم منه

بايراد ما يراد به لما هو شأن المعرف لا بان يكون حقيقة بذكر حده او رسمه بذكر بعض خواصه فظهر لك
ان التعريفات التي ذكروها له لا يخلو عن مسامحة فمنها ما نقل في المصباح في انه مبادلة مال
وتبعه في التنقيح انه قد يتبع المبادلة مع ان البيع وصف البائع فقط وهو احد المتقابلين الذي يعتبر
ما فرضناه مبادلة والمبادلة فعل الطرفين فيلتبس التفسير بالمرادف ان قلت لما لم يتصف به كل
الا صار يتصف به ما كان القيمة الى غير البدل فهو يكفي في كونه للجامع بينهما وهو مطلق المبادلة
قلت لو سلم كونه حقيقة فيه فرض قبل الصفات المقيدة للتعريف كالعقد فانه للعقد والخاص له
لكونه موضوعا للجامع بينهما كيف ولو لم يكن كذلك لما صح اطلاقه في خصوص كل واحد مع ان اطلاق
في خصوص البائع او المشتري لا يصلح في استعمال واحد ولو قيل بوضعه للجامع بينهما لا بد الا يكون
موضوعا للجامع اعم من مطلق المبادلة بحيث يصدق مع كل واحد منهما والحكم بعده وكذا
تفسيره بانه انتقال ملك من مالك الى مالك اخر وجه الاحتمال ان الانتقال صفة المبيع والبيع صفة
البائع فليس البيع انتقالا بل الانتقال هو الاثر الحاصل في فعلها وكذا تعريفه بانه نقل ملك
من مالك الى مالك اخر لما كان في جامع المقاصد وجه الاحتمال ان النقل وان كان من فعل البائع
الا ان ما نفهم في النقل غير المفهوم البيع او النقل عبارة عن تحريك شيء من مكان الى مكان اخر
واستقراره فيه وليس هذا معتبرا في البيع بل ولا يصح في بيع الكلي او الكلي غير موجود حين انتقاله
المشتري والشيء المنتقل لا بد ان يكون موجودا ان قلت ان البيع عبارة عن النقل وذلك لا ينبغي
ان يحقق النقل حقيقة المعاملة بل يصدق لو تحقق ولا يعتبر اجراء الصيغة فان قلت ارادة هذا
المعنى الاعم تنافي قوله من مالك الى مالك اذ لا يصدق عليه ما دام كون المبيع كليا انه مالك
او هو غير موجود فلا يتصف بالملكية فانه يجوز اتصافه بالمالية ولو باعتبار وجوده الذي يوجد
فان هذا الاعتبار يخرج الوجه لما يسنه فتدبر فهذا الاعتبار قابل للانتقال لما لا يخفى

فالاولى في التعريف ان يقال انه عبارة عن تمليك الغير مالا بعوض بمعنى صيرورته الغير ذا ملك
فيشمل بيع الكلي او يصير الغير عن المشتري ذا ملك على ذمة البائع وعهدته وكذا غيره في البيع
والمراد من المال ما يقابل المنفعة والحقوق حيث لا يصدق عليها المال ويعم المال الموجود الخارجي
وما في الذمة غير الاعيان الخارجية ان قلت الملك في الاعيان الخارجية بمعنى ان لا تتعلق
لا بد ان يكون موجودا خارجيا ولا يتصف الكليات بالملكية حتى يصح تمليكه ان قلت مما نص
لا يتصف بالملكية ولكنه يتصف بها بعد تحققها في ضمن الافراد فيكون تمليك الغير مالا باعتبار
بالمالية ولو بعد البيع وبعبارة اخرى ان له شأنية الملك قلت قطعه تقدير ذلك في العقد الاخرى
في التعريف حتى لا يرد النقض بالكلي لان له شأنية الانتقال قبل الملك وان كان من ضروريات
لم تقارف شيئا بما عرفه بمعنى انهم يطلقون في موارد استعمالاتهم لفظ كلمة الملك على
الا عيان الخارجية ولا يتصفون بها الكليات من حيث كونها كليا ولكنه قد يتصف الكلي بالملكية
باعتبار تحققها في الخارج وليس هذا الكلي مطلقا بل فيما اذا التزم شخص بايجاده فشخص اخر
في الاثر اما في يقولون لان له على ذمة فلان كذا من الدراهم مثلا ولعل هذا معناه ان
ذلك مالك لما في الذمة للملك لان الالتزام له لملك فلان الكلي بهذا الاعتبار صار مملوكا فلا
حاجة الى ما تقدم لا دليل على صيرورته ملكا فيما يحكم بخلاف النقل او الكلي المتصف بالملكية بالتقريب المذكور
لا يتصف عند العرف بالانتقال في ذمة البائع الى المشتري مضافا الى ان الانتقال ما في الذمة في
المقام غير متصور وان جاز تصويره في بعض المقامات كما في الحوالة مثلا او المقصود تحقق الوجه
ما هو الذي تحقق الكلي في ضمنه وهو لم يتحقق بعد فغاية الامر ان النقل فلازم للبيع وهذا لا ينفي
في صحة التعريف لانا قد بينا ان المراد في المقام شرح اللفظ بما يراد منه او بما يراد به
الظهور المفهوم الذي وضع اللفظ الذي يراد تفسيره له بحيث يعلم ان الموضوع له هو هذا المعنى كما هو

شأن المعرف لا التحديد لماهية البيع سواء وضع بازائها لفظ ام لم يوضع كما هو الحال في حدود الماهيات
والرسوم الماهية كذلك بذكر بعض خواصها وما يلازمها حتى يمتاز الماهية عما عداها وقد عرفت
ان النقل من حيث المفهوم مغاير للبيع فلا يصح تفسيره به بل التفسير لا بد ان يكون بلفظ التمليك
على الوجه الذي ذكرنا او ما يراد منه حتى يحصل المفهوم في الذهن وليس التمليك البيع مع قطع النظر
عن العقود المذكورة ولكن بسبب تلك العقود وانضمامها اليه يتصور الموضوع بعينه فهذا المقدار
يكفي في تفسير اللفظ ثم انه لا يخفى ولا اشتباه في ان لفظ التمليك ظاهر في تحقق الملكية الواقعية
وحصولها في الواقع فلفظ ملكت ظاهر ويدل على حصول الملكية في الواقع المستلزم لتملك الطرف
القابل نظير لفظ التعليم حيث ان تحققه مستلزم لتعلم الطرف القابل فلا يصدق علمته عند انتفاء
التعلم وكذا الملكية عند انتفاء الملك وقضية التمليك الواقعي ثبوت التملك الواقعي وانتفاؤه
ولا ريب ان البيع ليس عبارة عن التمليك بهذا النحو على التمليك الواقعي بل البيع عبارة عن ايجاد
الملكية وانشائها الذي هو مدلول العقد اذا كان انشائيا بخلاف الاول فانه مدلوله الخارجي ولو
تعقب الانشاء القبول حصل الملكية الواقعية والا فلا يترتب على الانشاء اثر وهذا هو الوجه في اعتبار لفظ
الانشاء في التعريف حيث عرف بانه انشاء تمليك عين بمال والمراد بالعين ليس خصوص العين الخارجي
ليخرج الكلي بل المراد به كونه عينا لو وجد وصار شخصا في الخارج مقابلا للمنفعة والحقوق ولو
حق التحجير فان العين عليه بل هو مقابلة المنفعة والحقوق والاولوية الثابتة للغير واطلاق البيع على
اجارة العبد وسكنى الدار في بعض الروايات على سبيل التجوز كما تطلق به جميع ولذا يقع جواز بدل
المال بازاء الحقوق لان الكلي بها يتصف بالمالية بملاحظة ما ذكرنا فيما سبق وليس المراد
من مطلق الاعيان بحيث يشمل ما ليس له قابلية له ولا يتصف بالملكية بل المراد منه العين
الذي هو مال مقومه فرج ما لا يملك عن التعريف لعدم كونه قابلا للبيع فانه بالعين المطلق

الا ان يدعى ان البيع موضوع للاعم مما يترتب عليه الاثر وما لا يترتب كالعوض الصحيح على تقدير عدم الاثر
وفيه انه لو كان مراده اعم لكان اعتبار المالية في العوض غير مناسب كما لا يخفى فتامل ثم
ان الحكم لو وقف باشتراط المالية في العوض لا بد ان يقول باشتراطه في العوض لعدم التمليك بينهما
في نظر العرف ولذا لم يورد احد على ما في المصباح من ان البيع مبادلة مال بمال بان المالية ليست
شرطا في العوض ومع هذا مضاف الى كلمات الفقهاء ومحاورات اهل اللسان يمكن استظهار اعتبار
المالية في العوض ومع غير عن مطلق العين مسامحة في التعبير فافهم ثم يمكن ان التعريف لا بد
ان يكون بحيث لا يشمل غيره من المفاهيم حتى يعتبار للعرف عن عداه وهو هنا ليس كذلك لان تمليك عين بعوض
يشمل جميع ابواب التمليكية في الصلح والهبة والقرض والاجارة وغيرها ويقول على انه خرج
الاجارة لانها تمليك المنافع لا الاعيان ويقول تمليك عين بالعوض مطلق المعاوضة
لو لم يجعل احد من هذه والاخر قيمة على ما عرف ومع ذلك يقولون بان غيره في الكتاب المكية
كالهبة والقرض والصلح او الظاهر في تمليك العين بالمال او بالمال عوضا في البيع بحيث
يصدق المعاوضة والمبادلة على البيع المذكور اما الهبة والكتاب ليس كذلك الدال المجانية في
مفهومه معتبرة لان الهبة عبارة عن اعطاء شيء للاخر بلا عوض لا بعنوان المعاوضة وهذا ابا التسمية
الى الهبة الغير المعوضة ظاهر واما بالنسبة اليها فيظهر بعد التامل في مفهومها في مفهوم
الهبة وكيفية تحقق مصاديقها وهي عن الهبة المعوضة عبارة عن اعطاء الواهب ما في هذه
للاخر ويشترط في ضمن العقد ان يعطيه الاخر شيئا الذي جعل عوضا عنه لا بعنوان المعاوضة بل
بعنوان المجانية وكيف لا يكون كذلك مع ان المجانية معتبرة في مفهومها واما الصلح فليس
مفهومه تمليك مال بمال بل المفهوم منه التسالم بين الخصمين فان الصلح ليس الا رجوعا
عن شيء بل هو في اسباب التسالم واما القرض فلانه لا يصدق عليه المعاوضة لان الظاهر منه ان ينقلب

كالكل

شيء في كل منها الى ملك الاخر ومع انه الى الاخر اليه وليس القرض كذلك وانما هو اعطاء المال وبقيته ودفعه
الا في الخبث لو فعل ذلك ولو اشار الى الخلقه ثم يعوضه ولا يشك منه تعلقا بتقويم المبادلة ثم انك
قد عرفت ان اعتبار لفظ العين في التعريف لاخراج المنافع والحقوق ولكن لنا ان في اخراج
الاعمال احقر عدم صدق البيع عليها وعدم قابليتها للبيع فيعقد ان المنافع والحقوق لغيرها فيرد
عن مصداق البيع وعدم قابليتها لذلك ظاهر للظهور عدم لها فيما يكفيه في العرف واما الحقوق
الالية فان مناط البيع وتعه وسمها بدل الثمن واخذ الثمن اذ قد عرفت انه المبادلة على الوجه
المخصوص وان كان ان التعبير بها لا يخلو عن مسامحة ومع فتقول الحق ولو كان ما ليه لا يقصد بذل
للغير واخذه منه لانه عبارة عن السلطنة العقلية عند كون عليه بحيث لا يكون للغير بد على ما في
يده لا ان ما في يده ملك له وهذه السلطنة ليست قابلة للانتقال حتى يبذل او يؤخذ لان من
الاعراض لتقدم بذاته في السلطنة والعرض لا ينتقل من موضوع الى اخر فلا يتغير شرح
صاحب الحق الاحاجي في قبله بازاء ما اخذه نعم يمكن الاعلام سلطته ما عليه واحداث سلطنة اخرى لمالك
سلطنة الاخر وهذا الامر يجب ينتقل شرعنه اليه ولا بد في البيع ان يشرع في كل الى الاخر كما قد عرفت
مرارا ان قلت الملك كالحق ليس قابلا للانتقال لكونه ايضا من الاعراض فيلزم بناء على ما ذكرت ان
يمتنع الملك ايضا قلت الملك والحق وان كان كلاهما من الاعراض الا ان الحق لو انتقل لما يقع
في نقله الى بخلاف الملك فانه من شخصاء الملكية يتعلق العين الخارجي الا اخر وكذا بالنسبة اليه
ملكه اخرى ولكن الحق ليس كذلك ان قلت كيف يبذل المال بعد انه مع انها ليست قابلة للانتقال
قلت لا تنافي بينهما لجواز اعطاء المال الى الغير عنه وسقاط سلطنته بالنسبة الى الاخر واحداث
سلطنة اخرى لمن اعطاه فثبت ما ذكرناه انه لا بد ان يكون الثمن والمثمن كلاهما مالا لا بد عن
كما هو صريح الفقهاء مرارا ايضا المصباح من انه مبادلة مال بمال والعلم انه قد ذكر شيخنا الكبير قدس

[illegible]

كلاما في باب شروط العوضين لا يخلو الظاهره عن التامل وهو انه قال بعد جملة في الكلام والاولى
ان يقال ما يتحقق انه ليس بما يع في فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اولا
مع الحكم بملكه وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر
فساد المعاملة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل في نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا
فلا يكسح الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله في الدروس عن كون العقد على ما
سيكون لهم فيه الصلاح في جميع الحالات بعد ذلك كلامه رفع مقامه مرة
انه كيف يمكن التمسك بالعمومات في الشبهات المصداقية انتهى المقام محل اخذ المالية في العوضين
في مفهوم البيع التمسك بالعرض العام الدال بتعذر اخذه المالية فيهما في المفهوم لكنه
مناف لما ذكره قدس سره في غير موضع من كتابه كما لا يخفى على من راجع اليه فافهم بتدبر وجوابه
الفقهاء ذكروا جواز بيع الذرع بعد ما هو عليه وكذا قالوا بجوازه على ما هو عليه فلا بد من
صدق المبادلة عليه وهذا لا يتم الا على فرض كون ما في الذمة قابلا للانتقال ولو بحو من
الاعتبار كما هو المشار اليه سابقا وصدق مفهوم البيع على بيع الذرع بعين ما هو عليه لكن فيه
لبيان لحقق الكلي بالمالية بالعرض المتقدم واما صدقه على بيعه على ما هو عليه فقد خفي
لان صدق البيع فرع تحقق التمليك والتملك فلا بد ان البيع قابلا لان يملكه المشتري وتملك الذي
ما في ذمته نفسه ولو انه غير متصور فكيف يصدق البيع عليه ويندفع الاشكال بان التملك هنا
للاسقاط ما في الذمة لتمليك ما في الذمة نفسه سقوطه ولا يشكل عندنا ما هو متصور والمراد بعدم
تصوره عدم امكان تحققه انما هو في الخارج لا تنافي مع التلازم هنا والا فنفس تصوره غير ممتنع
وربما توهم عدم كون الكلي مطلقا قابلا للتملك والانتقال ولهذا حكموا بعدم جواز هبة الدين
لغير من عليه الدين وكنه فاسد لظهور وجه تملكه من لا عليه في نظر العرف او استقر في ذمته

فاي بما

ما من اعتبار وجوده الخارجي كما اشرنا اليه سابقا ولهذا يجوزون بيع الكليات واما تمسك الحكم
بعدم جواز الهبة المذكورة فلعدم امكان تحقق شرطها اعني القبض وهو شرط له لصحيح به جميع الا دليل
لا لعدم كونه قابلا للتمليك فافهم كما لا يخفى واعلم ان ما ذكرناه في تعريف البيع من انه تمليك
عين بالعوض بناء على ما ذكره بعض الاعلام قدس سره والا فالانصاف ان هذا التعريف ليس بتعريف تام اذ
على نحو متصور حقيقة البيع بحقيقتها اذ البيع وان لم يكن مراد فالمتعارف الا ان المتعارف معتبر في مفهومه
من حيث انه عبارة عن نقل ملك عن مالكه وثمنه للاخر فمفهوم مركب من نقلين وتمليك فمن عرفه
بالنقل كجامع المقاصد انما لاحظ الاول منهما ومن عرفه بالتمليك فلاحظ الثاني ولهذا يمكن كون كل
في كليهما تعريفا في كليهما من التسامح ابدا ان يدعى ارادة اعتبار الغاية في التعريف الاول غير
تعريف في المفهوم فيصح التعريف الا انه ليس صريح الدلالة في المطلوب مع انه لا بد ان
يكون المعرف صريحا في بيان المراد والمفروض ان اعتبار المفهومين في المفهوم على حد سواء وهذا
لا يفهم من التعريف بل يشعر على عدمه وما ادعيناه من اعتبارهما فيه يعلم بعد مراجعة العرف
وتحقيق البين هذا كله في مفهوم البيع الذي يكون مصدرا لباع عن مفعوله المصدر وقد ذكر
له معان اخر والظاهر كونه مجازا فيها وكثرة التسعمل في الاثر الحاصل منه والظاهر ان
في هذا القيد اطلاقهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما وغير ذلك من موارد الاستعمالات
فهذا نوع قيد اطلاق السبب وارادة المسبب وفي هذا القيد ايضا قوله كما احد الله البيع المراد
به هو الاثر الحاصل في نظر العرف ومعناه انه كما امضاه ايضا تبينهم على طريقتهم المتعارفة لا انه
اشرع او المحاورات لا بد ان يكون في مثل المقام ببيان العموم كما لا يخفى الكلام في المعاطاة
وهي على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما ياخذه عن الاخر من غير اعتبار اللفظ الدال
تارة في تصوره تاما وافرق في بيان محل كلمات العلماء رضوان الله عليهم في انها قد اخذ صورة في العقد

في حكم كل واحد من الاقسام فنقول قد عرفت ان اللفظ غير معتبر في مفهوم البيع عرفا ولغة بل في
حقيقته الشرعية فمقتضاه الحكم بكون المعاطاة بيعا لو قصد التمليك عند ذلك وان جاز ان يعتبر في مقام
التأثير توضيحه ان اعتبار اللفظ في تأثير البيع مع القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية بل مقصور على
اقسام ثلثة احدها ان يقال بان البيع موضوع لمطلق التمليك سواء ترتب عليه التأثير عرفا
ام لا وعند الشارع في ترتب الملك اللفظ لا من قبله فكلامه على هذا في كون المعاطاة
المقصودة فيها التمليك بيعا غاية الامر انه لا يترتب عليه الاثر فيكون البيع على قسمين عند
الشارع قسم يترتب عليه الاثر وقسم ليس كذلك هذا لو علم اعتبار اللفظ واما لو شك فيه كما
هو المفروض في المقام فمقتضى عموم احل الله البيع وغيره من الادلة اللفظية الحكم بالعدم وكونه
مؤثرا الا ان الشك في اعتبار امر زائد مدفوع بالاصل ثانيها ان يقال ان البيع عندهم هو
السبب المؤثر في نظر كل احد فيكون الوصف والذات كلاهما موضوعا له فلو اعتبر الشارع
اللفظ في مقام التأثير وحكم بعدم ترتب الاثر على فاقده ولو كان مؤثرا عند العرف
يرجع تقييد اللفظ في كونه مصداقا للبيع عنده وقد يتوهم ان هذا الفرض عين خروج بعض المصاديق
الواقعية عن تحتها في نظر الشارع بتقييد القول بثبوت الحقيقة الشرعية والمفروض عدمه لان
المفهوم على عمومه باق بحاله لانه في الشرع ايضا السبب المؤثر ولا تفاوت فيه من حيث
المفهوم وان الاختلاف في المصداق وليس هذا من الاختلاف في المفهوم فهو نظير كون
معناه الفور بعينه مع خروج بعض المصاديق عند بعض ودخوله فيه عند الاخرين كما لا يخفى
فلو شككنا على هذا الفرض في كون المعاطاة مؤثرا او غير مؤثر يكون من الشك في المصداق
من حيث ولا يجوز التمسك بالاطلاق او العموم لتعيينه الا انك قد عرفت ان المراد من البيع في
قوله تعالى احل الله البيع مثلا البيع العرفي والاسباب لا يريد بها مؤثرا الا ما هو المؤثر عندنا

عند

عند الشارع واما اذا كان المراد منه البيع العرفي يمكن التمسك به لرجوع الشك الى التقييد واعتبار امر زائد
عن اصل المفهوم في مقام التأثير فلا مانع من اجراء الاصل ثالثها ان يكون الموضوع له
ذات السبب المؤثر دون مدخلية لوصف التأثير الا انه معرف للموضوع له نظير ما لو كان
متصفا باوصاف خاصة فسماه خاصا يكون اوصافها موجبة في اسمها من غير اعتبار لها في المسمى
له وليس ذلك مما كان الوضع عاما والموضوع له خاصا كاسماء الاشارة على قول بان يكون
كل فرد هو الموضوع له بخصوصه ويكون الوصف آلة الملاحظة بل الموضوع له هو المفهوم الكلي
الملازم في الوجود الخارجي مع هذه الاوصاف وهذا القسم كسابقه في صورة الشك في اعتبار اللفظ جواز
التمسك بعموم احل الله البيع في مقام الشك مع هذا لكونه على ان العموم والقوم يقولون انه
مؤثر ولا مدخلية للفظ في التأثير فيصح في جميع المعاطاة المقصود فيها التمليك الا ان
يدعي ثبوت الادلة في اعتبار اللفظ بحيث يرفع الشك ويجري ما فيه انشاء الكلام في صور
المعاطاة فنقول انها تتصور بصور احدها ان يقصد كل من المتعاطيين بفعله هذه التمليك
الذي يتحقق بحيث يجعل احد العوضين ثمنا والآخر مثمنا الثانية ان يتعاطيا على وجه الاباحة بان
يبيح كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه وهذا يتصور على قسمين احدهما
ان يبيح كل منهما ما في يده عوضا عن اباحة الآخر والثاني ان يبيح بشرط اباحة الآخر ما في يده
له والفرق واضح الثالث ان يقصد كلاهما الملكية المطلقة من غير ملاحظة الثمنية والمثمنية
فيكون التمليك على نحو المعاوضة والمبادلة وقال شيخنا قده في مكاسبه بعد ان ذكر هذا
الوجه من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير انتهى لكنك قد عرفت
فيما تقدم ان التمليك بالعوض اعم من البيع وان البيع هو التمليك الخاص بحيث يجعل احد
الطرفين اصلا والآخر بدلا اللهم الا ان يريد بالبدل ما ذكرناه في التعريف وهو بعيد بل ينافي لما

ليس كذلك الذي يتفرع عليه الرابع ان يتعاطيا بمجرد الغرض قصد التمليك والاباحة بخصوصها بل يعتبر ما
مقصودهما ان يتصرف كل واحد منهما ما في يد صاحبه ويعطي ما في يده اليه مرددا بين عنوان
الاباحة والتمليك والاول عليه شيخنا قده بما شاع في الدفع قصد عنوان البيع
او الاباحة او العارية او الوديعة او غير ذلك من العناوين الخاصة لكن الانصاف انه يعقل لو
انه ينتقض بارادة الزوج ازالة علقة النكاح من دون زوجته كذلك يعقل بسبب ذلك وان لم
يترتب عليه الاثر في الخارج لان ترتب الاثر يدور على الغير وكذا فيما نحن فيه ثم الكلام
في بيان مورد كلمات العلماء من الاقسام المتقدمة وبيان ما في ايدي الناس فنقول لا شبهة
في ان ما في ايدي الناس من القسم الاول اي المقصود التمليك المتحقق بالبيع ولو في ذلك المحقر
والحقير نعم يدا قول في الامور الجليلة انه لا بد ان يقع في الحقيرة لا يقام لا يقصد
قصد البيعية في الحقيرة وهذا غير خفي على من لاحظ طريقة الناس ورواج السواق اذا عرفت
ذلك فنقول حيث كان عنوان الفقهاء للمسألة ناظرا الى غير هذا القسم مع كثرة ابتلاء الناس
به لبعيد في الغاية ويدل على ارادتهم ما هو المتعارف امور نشير اليها انشاء الله ثم ان كلمات
العلماء في مقام الحكم بعدم كون المعاطاة بيعا وانما تفيد الاباحة يحتمل وجوها بعضها
بعيد وبعضها ابعد احدها ان يكون المراد بيان عدم تحقق موضوع البيع فيما بيد الناس
بما يفهم لم يقصدوا البيع وانما يقصدون الاباحة وهذا الوجه بعيد غاية البعد والثاني
حكمهم بالاباحة في مورد قصد المتعاطيين للاباحة خاصة كما صنعه بعض من قارب عصرنا
في جواهره وهو بعيد ايضا مخالف لظاهر كلماتهم بل لصريح بعض كما يتحقق انشاء الله الثالث
حمل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الثاني قده وهذا ايضا بعيد الرابع ان
يكون مورد كلماتهم الخصوص ما اذا قصد التمليك او الاعم منه ومن قصد الاباحة بحيث

يكون

يكون كلماتهم شاملة لصورة قصد التمليك وهذا هو الذي يظهر من مجموع كلماتهم بعد ملاحظة
المجموع ورد بعضها الى بعض وبالجملة فالذي ينبغي ان يقال في هذا المجال عدم خروج صورة
قصد التمليك من مورد كلماتهم بل اما ان يكون المورد هو خصوصه او الاعم فالمهم في
المقام اثبات شمول كلماتهم لها اذ قصد التمليك في المعاطاة لا خصوص قصد الاباحة سواء
شمل الاعم لا وبيان ما فيما ارتكبه من البعيد ظاهر كلماتهم وهذا لا بد من ايراد كلمات
بعضهم الظاهرة في المقصود فنقول قال المحقق في الشرائع ولا يكفي
التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى ولا يخفى صراحة
كلامه فيما ادعيناه ان لم نقل بانه في خصوص قصد التمليك لانه مراده قده ان البيع لا يتحقق
بمجرد ايقاع العقد في الخارج لعدم صراحته في اثبات الملكية كاللفظ فلا يترتب عليه الاثر
في نظر الشارع وان حصل من الامارات ما دل على ارادة الملكية وهذه العبارة في الدلالة
غير خفي وقال في السرائر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقدم الاول على الثاني
ما هذا لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا
لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر
من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا
مباحا من غير ان يكون ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس
هذا من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل
واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى اقول كلامه هذا وان كان دالا على نفي
البيعية عنها الا انه صريح في شموله لما لو قصد المتعاطيان الملك وذلك لحكم بعدم صدق
البيعية الدالة في ثبوت العقد بالفعل لعدم ما صار اليه من كون البيع فالعقد

ويشهد له كونه مساوقا للعقد عنده ذكرهما في عرض واحد وتعليلهما بعلة واحدة
في ان الايجاب والقبول ما حصلا ويعلم من هذا التعليل ثبوت قصد الملكية لانه علل عدم
تعليلها بل ادام في تعليله بما ذكر كما لا يخفى ثم ان نفي البيعية عن المعاطاة في كلام
هذه كعيد امرها نفي كونه بيعا صحيحا عند الشارع يترتب عليه الاثر في نظره وان كان
بيعا في العرف فيكون بيعا فاسدا شرعا ويؤكد هذا المعنى انه قال ما صرح به جمع في ذيل
كلامه من عدم كونه فاسدا او عدم ثبوت خلاف واحد من العلماء رضوان الله عليهم بالقول بكونها
بيعا فاسدا اما عدا العلامة ره في النهاية الثاني ان يكون المراد بعدم كونها عدم كونها
سببا مؤثرا في نظر الشارع لاعتباره في مقام تاثير اللفظ مع كون مفهوم البيع هو
السبب المؤثر فحكمه بعدم كونها بيعا لخروجه عن مصداق البيع لعدم كونه سببا مؤثرا وبعد فقد
التاثير في مفهوم البيع اطلاق البيع الفاسد وكذا العقد الفاسد ليس الا اطلاقا مجازيا
وتعقيبه بلفظ الفاسد قرينة على المجازية والفرق بينه وبين الاول ان الاول استدعى الفاقد
انتفاء على الاول يترتب عليه اثار البيع الفاسد بخلاف الثاني لعدم كونه بيعا وانما
هو اباحة صرفة كما هو واضح وبالجملة ظهور في الاول غير محتاج الى البيان وان استشهد
في جامع المقاصد لهذا المعنى بما نص بعده ومن ان الشيخ ره في الخلاف اذا دفع قطعة الى
البقلي او الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذا سائر
المحقرات وانما يكون اباحة فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون
ملكه وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان
يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها وليتنا

ان العقد

ان العقد حكم شرعي ولا دليل في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة
بذلك فمجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى كلامه زيد مقامه ومن البيان ان النزاع بينه وبين ابي
حنيفة فيما اذا قصد التمليك والا فمع عدم قصده لا استبعاد في عدم تحقق البيع لعدم تحقق
الايجاب والقبول فمرجع ذلك الى الانشاء والى عدم قصد التمليك او الى نفي الاكتفاء به وتوهم
كون النزاع بينه … وبالجملة ان الشيخ ره يدعي عدم قصد التمليك من المتعاطيين في
المعاطاة المتعارفة فلا يكون بيعا لانه لا بد فيه من العقد المذكور واما ابو حنيفة يدعي قصده
فيما يحكم بتحقق البيعية مدفوع اولا بانه بعيد عن سياق الكلام كما لا يخفى حيث علل بعدم
تحقق الايجاب والقبول وبان العقد حكم شرعي بل لا يمكن حمله على توهم هذا احد في
المدعى وعدم قابليته للتأييد ويؤكده نفي البيعية في المعاطاة لاجل ما ذكرناه
ما يقال في البيع عندهم مساوق للعقد حيث نفي البيع وبالجملة ظهور كلامهم
فيما ادعيناه ليس قابلا للانكار ومن اراد التتبع فليرجع الى كتبهم الكلام في حكم
كل من الاقسام المتصورة المتقدمة في اول العنوان ولا بد قبل التعرض لها من بيان مقدمة
هي … حقيقة كل واحد منها حقيقة الايجاب والقبول في ان كل منهما كما يتحقق
باللفظ كذلك يتحقق بالفعل الكاشف عن الرضا ام لا فالقبول يستفاد من انهم قد
قالوا بجواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح وغيره مثلا لو قال المتهب لعبده
مشيرا الى الحنطة بعني قفيزا وبعتكها صح العقد ولا يحتاج الى اعادة قبول اخر قال الشيخ ره
في المبسوط على ما حكي عنه في كتاب النكاح بعد كلام له ما هذا لفظه واما ان تأخر
الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان
لم يعد الزوج القبول بلا خلاف الا ان قال وان كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال

بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى فان
الشيخ عدم الخلاف في الصحة مطلقا في النكاح وفي البيع عندنا اذا عرفت هذا فلا يذهب عليك
في انه هل هو قبول لفظي مقدم على الايجاب او هو كاشف عن القبول الفعلي المتعقب
للايجاب والرضا على مؤداه والظاهر كونه في القسم الثاني ضرورة عدم كون الرضا بالايجاب
المستفاد من الامر بالبيع والاذن ان يستلزم ماله وانما هو استدعاء للبيع فيكون كاشفا
عنه على نحو الامارة لا الدلالة فليس هو قبولا لفظيا للايجاب المتأخر مضافا الى الشبهة
الواردة اليه لعدم كون الامر بالبيع عند الناس انشاء للقبول كما لا يخفى فلو كان البيع
عبارة عن التمليك المتحقق في ضمن الايجاب والقبول اللفظيين يلزم ان لا يكون هذا
بيعا اصلا مع انهم حكموا بكونه بيعا صحيحا فهذا يكشف عن ان البيع كما يتحقق بالقولين كذلك
يتحقق بالفعليين فالتمليك في تعريف البيع اعم من ان يتحقق في ضمن القول او الفعل
ومع هذا التعميم ايضا لا شبهة في خروج بعض افراد المعاطاة عن تعريف البيع حيث لا
فيها كما اذا علم رضا صاحب السلعة … في … البيع … على … فان
المشتري ياخذونه ويضعون ثمنه في مكانه المعد له وكذا في شرب الماء واخذ البقل
وغيرها بل جرى سلوكهم على هذا المنوال ومن البين انه ليس في هذا القسم في المعاطاة
انشاء لا فعلا ولا قولا من البائع بل لعقده كما هو المفروض وتوهم تحقق الانشاء الفعلي
منه … مدفوع بان الانشاء لا بد له من … والا فلا معنى لانشاء
الملكية للغير مع عدم تعيين الغير بل جل ما يتحقق ليس الا الرضا بالبيع فلا يدل الانشاء
ومن البين ان شراء المشتري ليس الا جريا على الرضا … وكون اغلب افراد
المعاطاة من جملة هذا القسم … فيها لا فعلا ولا قولا ضرورة …

المعاطى

المتعاطيين بعد العلم برضاء صاحبه بما يقصده ويعطيه ما في هذه من غير قصد انشاء التمليك بفعل هذا
بل ليس الفعل الا جريا على الرضا وان … ذلك … بل …
والاقباض الا … العقد او … فكما ان المتعقب للعقد … التمليك ضرورة
حصوله بغير العقد كذلك فيما نحن فيه … في الفعل انشاء تمليك ولعله الى هذا نظر من قال في وجه
كفاية … في البيعية … فان قامت قرينة … على عدم
على انشاء التمليك فعلا ولا قولا لو سلمنا بعض افراد … عدم شمول ما ذكرناه تعريفا للبيع لها
فخروج البيع بمقتضى هذا التعريف فلا يكون الا اباحة صرفة ولكن الحكم بعدم كونها بيعا لعدم
… البيع عنه في نظر العرف … الى التعريف لعدم جامعيته للافراد
لعدم شموله للمعاطاة مع … فيختص في هذا اعدم اعتبار الانشاء في مفهوم البيع
بل ليس البيع عندهم الا التراضي بالتمليك والجري على رضاهم والبناء عليه وترتب اثار الملك وليس
مطلق التراضي بيعا بل التراضي الذي يكون كاشفه الفعل ولذا انفسخ الفسخ الفعلي الذي قيد … عبارة
عن عدم الرضا به بمقتضى العقد المكشوف بالفعل لا مطلق عدم الرضا ولذا لو فرض علمه …
الفسخ بعدم رضائه في الفسخ للزم القول بالفسخ مع انا لا نقول به وليس …
… والازم الحكم بتحريم وطء الجارية لو … كان الفسخ لو … لان المفروض ان الفسخ …
بالوطء … فهو نظير …
… ان … البيع للفظ موقوفة على … كذلك … الفعل …
… والازم بالضرورة فيكون الفسخ عدم الرضا بالبيع …
بالفعل … ان البيع عند العرف عبارة عن التراضي على النحو الخاص المتعقب بالفعل الكاشف عنه
وذلك لكون المعاطاة عندهم بيعا مع انهم لا يقصدون بالفعل في اغلب انشاء التمليك كما عرفت

في عدم الفرق بين القبض والاقباض الحاصلين عقيب العقد والحاصلين منهما بدون العقد وكيف كان
فيكفي الالتزام في بعض هذه المعاطاة عن ما قصده في اثبات الفعل بالتقابض في انه هل يثبت
به الملكية ام لا فيقصد انه يمكن الاستدلال لحصول الملكية بامور الاول قوله تعالى احل الله البيع ودلالته
على المقصود انما تتم بعد اثبات كونه في مقام بيان الحكم الوضعي عن الصحة لا مطلق الحكم التكليفي عن
الحلية وبعد اثبات كون الاطلاق في مقام بيان حكم نفسه لا في مقام بيان امر آخر ضرورة انه
لو كان كذلك لا جاز التمسك به بما قررناه في الاصول من ان التمسك بالاطلاق انما يصح في مقام
لم يقصد المتكلم في اللفظ العموم للزم القبح عليه وذلك انما يلزم لو كان في مقام بيان
الحكم وشرائطه واما لو كان في مقام تشريع الحكم او مقام بيان لبعض الاغراض التي لا ينافيها
الاهمال كقول الطبيب للمريض لابد لك من ان تشرب الدواء فلا يجوز التمسك بالاطلاق فنقول اما
كون المراد من حلية البيع صحته وجواز ترتب الآثار المترتبة عليه وحصول الملكية به فغير بعيد بعد ما هو الظاهر
من قول القائل المعاملة الكذائية حلال وذلك لاطلاقهم المعنى كثيرا مع المعاملة التي رتب عليها
الاثر وكذا البيع الصادق عليها والقائم ايا ما بحليته باعتبار ترتب الآثار من غير ملاحظة نفس المعاملة
من حيث هي مع قطع النظر عن الآثار فيكون على هذا نفس قوله تعالى احل الله البيع الذي يتوصل به
العرف الى ترتب الآثار ودعوى حلية ترتب الآثار للمعنى الظاهر من جهة ان الحلية لا الافعال
حلية ما يترتب عليه من الآثار والا فالحكم بحلية نفس الافعال من حيث هي من دون ملاحظة الآثار او جهتها
مستبعد غاية البعد وح يكون معناه حلية ترتب الآثار عليه وذلك معنى الصحة لا شرعا في الحكم
التكليفي على التحقيق واما كون الآية في مقام بيان حكم نفس البيع وشرائطه فغير بعيد
بملاحظة سوق الآية وكونها في مقام دفع توهم كون البيع مثل الربا حيث زعموا ان البيع
مثل الربا فلم حكم بتحليل البيع وحرمة الربا فقال الله تعالى ردا عليهم احل الله البيع وحرم الربوا
ومستلزم

ومعلوم ان ذلك القضية صادقة كلية بعض افراد البيع ولو خرج بعض افراده الاخر والغرض ولا في
هذا الكلام تصحيح اهمال القضية الا فلو كانت مهملة في الواقع لخروج بعض الافراد باعتبار بعض
الشرائط فيه لا يلزم على المتكلم الحكم بها وحمله بعدم كونه في معرض بيان احكام البيع وشرائطه
كما انه لو كان البيع احكام وشرائط في الواقع وقال لكم احل الله البيع باشرائط المعتبرة لا يلزم
القبح عليه حيث لا يكون في مقام بيان الشرائط كذلك لو قال احل الله البيع على نحو الاطلاق
فالتمسك بالاطلاق وحمله على العموم غير متجه مع عدم احراز كونه في مقام البيان فلو شك
في اعتبار شرط في البيع لا يجوز التمسك بالاطلاق ما لم يحرز كونه في مقام بيان الشرائط حتى يكون
الاطلاق مرتبة على العموم اللهم الا ان يستفاد من تمسك الفقهاء رضوان الله عليهم خلفا عن سلف في
ابواب البيوع عند الشك في الشرائط كون الاطلاق في مقام بيان حكم البيع بل التمسك عندهم
المسلم كما لا يخفى على المتتبع قوله الثاني قوله سبحانه وتعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض تقريب الاستدلال ان الآية تدل على جواز اكل المال لو كان مستندا
حصوله تجارة عن تراض ولا ريب ان جواز الاكل كناية عن جواز مطلق التصرف حتى ما كان
موجبا للتلف ولا ريب ان المعاطاة لا يحكم بكونها بيعا وتجارة عن تراض في نظر العرف ولا تكون
من الاكل بالباطل لانهم يسمونه تجارة فالآية تدل بسببية التجارة للملكية التي من جملتها المعاطاة
ولو فسح ذلك ان الظاهر الاستثناء في الآية منقطع لانه لو لم يكن كذلك يلزم ان يكون
التجارة الخارج الاكل بالباطل الا انه حكم الشارع عليه بهذا الاكل مع انه في العرف لا يعد اكلا
بالباطل ولذا الدليل على انحصار السبب في حل الاكل بالتجارة ضرورة جواز الاكل بالاذن
والاباحة وغير ذلك مما ليس تجارة قطعا اذ لو كان الاستثناء متصلا يدل على ذلك كذلك
لو كان منقطعا يكون بمنزلة الاستدراك عن الكلام السابق فيكون محل المعنى ولا تأكلوا

هو الحكم بينكم بالباطل لكن يجوز الاكل اذا كان حصول المال من التجارة عن تراض ولا يباشره اخرى
فقط حرم اكل المال بالباطل وبين ان التجارة عن تراض ليس من هذا القبيل فلا يدل هذا الكلام
ان الاكل من الاموال جائز الاكل غير التجارة عن تراض بحرمته اكل المال بالباطل وجواز الاكل
بالتجارة في غير معرض لغيرها اذا لم يكن الكلام بالباطل يتضمن انه لا يفهم الانحصار منها ولكن يمكن
المناقشة في دلالة الآية على المراد حيث انه يدل على جواز مطلق التصرف بناء على كون الاكل
كناية عنه كما هو الظاهر ولا يدل على حصول الملكية فلا يثبت به المطلوب من حصول الملكية بالمعاطاة
ويمكن ان يجاب انها تدل على جواز مطلق التصرفات التي منها ما لا يكون الا في ملك كالعتق ونحوه
حيث ورد انه لا عتق الا في ملك وجواز هذه التصرفات ملازم للملكية فثبت به المطلوب الثالث
قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم تقريب الاستدلال ان ما يحصل بالمعاطاة لصدق
الملك واستراده عنه من غير رضاه ينافي السلطنة على ما في الحديث وفي هذا الاستدلال نظر اذ السلطنة
انما تتحقق بعد حصول الملكية والكلام في ان الملكية هل تحصل بهذا ام لا لعدم السلطنة ام لا وليس هذا
في مقام بيان الاسباب الموجبة للتمليك فالتمسك انما يتم فيما لو شك في ثبوت سلطنة خاصة للمالك
بعد احراز الملكية لا فيما لو شك في اصل الملكية كما لا يخفى الرابع استقرار سيرة المسلمين على معاملة المأخوذ
بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والتوريث والبيع والوطء والايصاء وغير ذلك
من آثار الملازمة للملكية وهذه السيرة القطعية كاشفة عن رضاء المعصوم وعدم ردعهم وحجيتها
قطعية وهذه السيرة بحيث لا يمكن لاحد انكارها ولذا ما رد القائلون بالاباحة بل يمكن
السيرة بحملها على قولهم وان يكون الاباحة ايضا

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم قوله مده في ثمرات المعاطاة على كلا القولين بالملك والقول بالاباحة
اقول الحجة للمنزلة في المعدودة انما يصح على القول الاول عن القول بالاباحة لانه قد ثبت بالدليل ان الملكية لا تصير جائزة بحيث يجوز لكل من المتعاطيين الرجوع الى
ما كان ملكا له بعد ضرورته ملكا للاخر بالمعاطاة ولكنه تحقق احد الملزومات الملكية لا رجوع
مصيره لما كانت جائزة للارث بمعنى انه لا يجوز بعد ذلك لا لوارث احد ابطال المعاطاة لكان
الاطلاق للزوم عليه في محله وهذا بخلاف القول بالاباحة لانه ليس ان يعتبر الا
التي كانت جائزة للارث فروعه استلزام الاباحة جائزة كانت او لازمة بقاء العين في
ملك المالك حتى يعقل اباحة التصرف وبعد التلف فاللزوم في الاباحة غير معقول لانه فرع تحقق
الموضوع فاطلاق الملزمات عليها في هذه الصورة مسامحة في التعبير قوله مده لما عرفت من اصالة
اللزوم المنعقدة معتبرة الاستصحاب وقوله الناس مسلطون على اموالهم وكذا المؤمنون عند شروطهم
واوفوا بالعقود وغير ذلك مما ذكره مده متمسكا لاصالة اللزوم في الملك قوله مده
واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم اقول
اثبات الاصل المذكور بالقاعدة المذكورة انما يتجه لو قلنا بان الاباحة انما جائت من قبل المالك
لانها مستندة الى السلطنة حيث شاء مضاها وشاء ارادها الشرع عنها فالامر
موكول اليه فاذا شك في جواز الاسترداد تقتضي القاعدة المذكورة الحكم به هذا اذا
كانت الاباحة مالكية واما لو كانت شرعية كما هو الاقوى على القول به فالتمسك بها في
لا يقطع عن سلطنة المالك بها لانها جائت من جانب الشارع من دون اذن المالك لان ما
قصده المالك من التمليك لم يقع وما وقع من اباحة التصرف في غير مقابل العين لم
يقصده المالك وانما ثبت بحكم الشارع وهذا عن جواز التصرف في ملكه بدون اذنه

سلطنة في ذلك لقطع السلطنة فلو شك في ثبوتها بعد ذلك يتمسك باستصحاب المخصص الذي هو جواز التصرف
في ملكه من غير اذنه الا ان يدعى ولا اذنه الا ان الدالة على ثبوت السلطنة للمالك على العموم الا
فلو صح في قطعة من الزمان غير تحت العام لدليل يتبع الحكم بالنسبة الى ما بقيه على عمومه الازمنية
بمنزلة احكام عديدة وليس كالحكم الواحد كما ثبت في محله فالاصل في نظير هذا القول بمقتضى
القاعدة الجواز ولكن الاولى مدفوعة بان المستفاد منها كونها حكما واحدا بسيطا مستمرا ما دام الملكية
باقية لا انها احكام متعددة بالقياس الى اجزاء الزمان اذ الظاهر من قوله الناس مسلطون
وكذا غيره ان السلطنة مستمرة للمالك ما دام الشيء في ملكه ولا يدل على ان له في كل جزء من
اجزاء الزمان سلطنة مستقلة كما لا يخفى ومع الشك في بقاء الحكم المخصص يرجع الى ما يقتضيه
الاصل فيه من بقاء الحكم لا الى عموم العام واثبات حكم العام له بعد ذلك الزمان يحتاج الى دليل
اخر كما حقق في محله ولا يخفى ان استصحاب المخصص الثابت به الاباحة للتصرف في الزمان المشكوك
واما خروجه عن ملك المالك وصيرورة البدل ملكا له فلا بد بمقتضى الاصل بقاء الملكية في ذلك
الزمان ويتفرع على ذلك انا لو شككنا اجراء الاستصحاب في المخصص الخ وقلنا ان موضوعه
ما اذا لم يثبت المنع من المالك لا بد ان يرجع الى قاعدة اخرى لحكم العقل بجواز التصرف للمالك في
ملكه لا من جهة العموم لما عرفت من عدم جواز التمسك بالعام في مثل المقام هذا ولكن الانصاف
في هذه الصورة ولو قلنا بكون الاباحة شرعية ايضا الجواز لان السلطنة غير منقطعة بالكلية بحكم
الشارع بالتصرف مقيد بعدم الاسترداد وعدم ابطال المعاطاة فله ان يسترد وان يبطل
فهذه السلطنة ثابتة للمالك ولو في زمان التعاطي فهو ليس له ما دام راضيا بالتعاطي المنع
عن التصرف لاباحته شرعا ولكن له الابطال فمن شك في اللزوم يحكم بجواز الابطال بالاستصحاب
والا يلزم منافاة جواز التصرف لصورة عليه لان موضوعه مقيد بعدم الابطال والحكم

الا مردي

انا قد ذكرنا لان الاقوى على فرض القول بالاباحة كونها شرعية لا مالكية لعدم اذن المالك واقعا فيها
ايا ما ولكنه قد يظهر من بعض المحققين ان الاباحة مالكية حيث ذكر في وجهه ان التمليك الذي
قصده المتعاطيان لا يدرس الاذن في التصرف لانه لا ينفك عن الاذن وبعد حكم الشارع
بعدم حصول التمليك لا مانع من جواز التصرف الذي فهم ضمنا للالتزام فجواز التصرف مستند الى
اذن المالك لا الى حدث شرعي في هذا المقام بخصوصه وفيه اولا النقض بالبيوع الفاسدة حيث
قالوا بعدم جواز التصرف في المبيع بعد كشف حاله فلو كان الاذن المستفاد من التمليك موجبا
لجواز التصرف والاباحة لكان التصرف فيها ايضا جائزا لصدق الفرق بينهما وثانيا ما مر
لان اذن المالك بعد التمليك غير معقول او الضمن الصادر من المالك انما هو صيرورته ملكا له
واما جواز تصرفه فمن اثار الملكية الا ترى انه ليس له المنع عن التصرف بعد صيرورته ملكا فالاذن
بعد التمليك بمنزلة قوله تصرف في ملكك وهذا لا يفيد شيئا ان قلت هذا الذي ذكرت انما يستفاد
من التمليك يكفي في ثبوت الاذن قلت بعد النقض بالبيوع الفاسدة ان الاذن في التصرف
رغم كونه ملكا للغير لا يكفي في جواز التصرف لو كان في الواقع ملكا لمن اذن التصرف
قوله قده لو سلم جريانها لعدم اراده لكان من جميع اجزاء اصالة بقاء الاباحة لا رجاعه الى
الشك في المقتضي بان يقال ان الشك مستند الى الشك في المقتضي حيث لا نعلم ان سببية
المعاطاة للاباحة للتصرف مطلقا بحيث تشمل الصورة المشكوكة او انها ما دام لم يمنع المالك ولو
قلنا بانه من هذا القبيل عند الشك في المقتضي لم يجر الاستصحاب فيه على مختاره قده الا ان
ارجاعه اليه لا يخلو عن تامل لان المنع على فرض تأثيره مانع على حق قضاء المعاطاة والاذن
كان مورد الشك في طرد المانع يكون ارجاعه الى الشك في المقتضي بهذا التقريب فافهم قوله
الا ان تلف العوضين ملزم او ملزم للمعاطاة مع كونه خارجا وهذا لا ينافي كون متعلق

الشك في الجواز موضوع التراد او سعته لو كان متعلقه التراد ايضا يسري الجواز في احد المعاطاة
والاطلاق الملزم مستحق في التعبير كما لا يخفى قوله قده لان تلف من مال مالكه ولم
ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بالتحقيق
والاراد ما يتحقق ما ذكره فيما نحن فيه لو تلف احد العينين من ان التمسك بعموم على اليد هنا في غير
محله بعد القطع بان هذه اليد قبل التلف لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذ ابن مالك العين التالف
على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع اقول ان هنا اصلين على القول بالاباحة احدهما
جواز تصرف كل من المتعاطيين فيما بيده من مال الاخر بأي نحو شاء من التصرف الاخر كجملة
الاكل والشرب والانفاق والاعطاء والبيع وغير ذلك كما التزم القائلين بالاباحة وثانيها
قاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن وهذه القاعدة تشمل ما نحن فيه بعمومها لصدق اتلاف
مال الغير لو اكل المال او شربه او باعه وغير ذلك ولا تنافي بين مدلولي القاعدتين حتى
تخصيص احدهما بالاخرى او يكون احدهما حاكما على الاخرى او يرجع الى الاصل لانه لا يجوز ان يجوز
له التصرف بشرط الخروج عن عهدته او تقتضي قاعدة من اتلف انه يجب الخروج عن عهدة ما اتلف
بأي نحو حصل فمقتضى الجمع بين الاصلين تحقق الضمان بالاتلاف ووجوب الخروج عن العهدة وان كان الاتلاف
سائغا شرعا من غير ريب وقد عرفت ان معنى الضمان هو الخروج عن عهدة ما اتلف وزاد قد
يكون بطلب المثل لو كان مثليا او القيمة لو كان قيميا وقد يكون بغير ذلك كما لو تراضيا بأخذ
شيء اخر عوضا عنه سواء كان مساويا معه في القيمة او ازيد او انقص لا وبالجملة الواجب
على المتلف هو الخروج عن العهدة ولكنه لا يجب على هذا الشخص الخروج عن العهدة ودفع
عن العهدة بالاجماع بمخرج بخروج اليد عن اباحة للاخر لو لم ينعقد الاجماع على الاكتفاء
لكان اللازم على القائلين بالاباحة الالتزام بوجوب الخروج عن العهدة ببذل المثل او القيمة

لو اشتر

كونه قد تراد التالف ولكنه بعد قيام الاجماع علم ان ما في يد كل من المتعاطيين من مال الاخر
بدل جامع ماله على فرض تلفه بيد الاخر فتبين مما ذكرنا عدم منع تعميم الخروج عن العهدة
تحت البدل الجعلي اذ لا داعي الى تخصيص القاعدة مع عدم التنافي بين مدلوليهما والى هذا
اشار المصنف قدس سره على ما يحكى الجواب وتحرير وجه توضيح لذلك في جريان الاصل ومعارضته
وغير ذلك من الاحكام عند الكلام فيما لو تلف احدى العينين انشاء الله قوله قده ومنه
يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك الخ اقول ان الاصل في الملكية اللزوم
والمعلوم خروجه عن مقتضى الاصل هو صورة امكان التراد واما غيرها فمشكوك محكوم بحكم الاصل باللزوم
وتوهم جريان استصحاب الجواز في صورة الشك مدفوع بعدم احراز موضوع المستصحب لاحتمال اختصاصه
بالصورة المذكورة كما لا يخفى واما في صورة الاباحة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين مسألة هل يجوز تقديم
القبول على الإيجاب ام لا فيه تفصيل سيتضح ان شاء الله ولا يخفى ان هذه مبنية على ذلك الامر
من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم واما على ما قويناه سابقا من كفاية المعاطاة الفعلية
في الملكية وان الاظهر فيها اللزوم خرج منها ما خرج شرعا لكان حيث اطلقوا على عدم
اللزوم فيها فلا مسرح لها حيث نقول بالصحة واللزوم لو لم نقم دليل على الاطلاق وتحقق الاجماع
يتوقف على اسم العقد تبيان الامر ان الانفعال وكذا الافعال لا يدل الا على حصول الاثر
لا قبوله كما هو التحقيق بمعنى ان مفهوم القبول ليس جزء له هو الموضوع له لهذا اللفظ نعم
قد يفهم منه القبول لو تعقب الفعل لا مطلقا كما لو قيل ابتداء انكسر الكوز لا يفهم منه
الا وقوع الكسر وحصوله فيه بخلاف ما لو قيل كسرته فانكسر حيث يفهم منه قبوله ولهذا ذكر
ان حصول الفعل في ماهيته دون ذكره بعد ايراد الفعل ليس الا لبيان قابلية المحل وذكر الفعل
في هذا المقام لافادة ايجاد الفاعل لسبب المستند اليه حصول ذلك الاثر لا انه اوجده
والا فذكر الانفعال لغو مستدرك في صحيح الكلام الا ودعت انكسر جهة الكسر فيه بعد ان
قابله ولذا يصح ان يقال كسرته فلم ينكسر ما حصل الكسر فيه وتقبله كما انه قد يقال علمته
وما تعلم وحصله ولم يحدث في هذا القسم وذكرته فلم يتذكر ان اريد من عدم الادكار حقيقة
فيكون المراد ان النسيان بمرتبة لا يرفعه الذكر واما ان اريد منه عدم التعقل وعدم ترتب
آثار الذكر بمعنى لم يترتب آثار الذكر فخارج عما نحن فيه نظير قد وعظته فلم يتعظ ان لم يحمل في
الوعظ فتدبر ولا يتوهم انه يترتب على هذا القول كثيرا ما بين المعنيين اولا في ان في هذا
المورد استعمل في معنى مغاير للمعنى الاول بل نقول ان ذلك المعنى هو حصول الاثر مع حيث
لو استعمل في هذا المورد لا يستفيد منه القبول بالالتزام فافهم الثاني انه كان المعاطاة

ومن ان وجه دفع على ما ذكر لا يتم بحصول البيع
والثاني ايضا كذلك لعدم الدلالة على القبول وعدم
حصول الفعل كذلك وعدم حصول الفعل غير عدم
التعدد حيث ذكر المعنى الاول غير لا يبدل ذلك
في ذلك في الاول
ومنها

وجوب عينية كذلك لما ان على وجوب لفظية بمعنى كما ان للمهيات تحققا خارجيا كذلك لها
تحققا لفظيا عبر باللفظ في المعاملة يريد وجوده ملفوظا بحيث لو جرد عن كونه ملفوظا تحقق
لوجود العين الخارجي بعينه هي المعاملة الخارجية فالالفاظ كالمرآة لها بحسب اعتبار اللفظ في
في موضوعه مع ملاحظة الوجود الخارجي العيني للمعاملة الملفوظ بها واتحاد وجودها في ضمن اللفظ فلا
يكفي الالفاظ الغير اللفظية عليه فيما يريد لابد ان يكون الالفاظ بعينيتها عين وجه المعاملة
فان قلنا ان للمعاملة وجودا عينية الا انه لو توقف تحقق اللفظ على المعاملة بمعنى انحاء
الماهية الملفوظ بها مع ماهيتها الموجودة بالوجود الخارجي والا لكان انه لفظ تلك المعاملة
بل هو لفظ اجنبي لو صح ذلك ان للمهيات وجودات في عداد اربعة تارة توجد بالوجود الخارجي
واخرى بالوجود الذهني ومرة بالوجود اللفظي وراتبة بالوجود الكتبي ولو سلمنا في جميع انها
باعيانها موجودة في هذه العوالم ومع لو قلنا ان صحة البيع موقوفة على ان يكون منشا
باللفظ معناه ان ماهيته التي لو تحقق في الخارج لكانت بيعا خارجيا ان يوجد باللفظ ومعلوم
ان تلك الماهية لو لم يعقل تقدمه بعض مقوماتها على الاخر في الوجود الخارجي غير القبول في
الخارج الذي هو عبارة عن الانفعال الخارجي لا يعقل تقدمها في هذه الوجودات الا انه لم يكن
هذه بعينها هي وهو اختلف ان قلت لعل الامتناع بواسطة الوجود الخارجي بمعنى انه من عوارض ذلك الوجود
لا من لوازم الماهية نظير الاحراق للنار فلا مانع من الامتناع في هذا العالم والا لكان في
سائر العوالم لاختلاف الوجودات قلت ان تأخر القبول الفعلي الذي هو عبارة عن الانفعال
عن الايجاب انما هو بالطبع لا بالوجود بمعنى ان ماهية الانفعال من حيث هي موقوفة على الفعل
لا من حيث الوجود ولذا لا ينفك في التصور ايضا عنه او لا يعقل تصور الانفعال بدون تصور
الفعل الخ واما بعض الصور التي قلنا بجواز تقديم القبول لو لم يكن بهذا اللفظ بل بلفظ

كما ترتب ويتبع ونظائرها مما عرفت انها ليس في تلك الماهية حقيقة عن ماهية القبول في
سموه قبولا لا نسبة اثرها الى الايجاب من ماهية التملك حقيقة وقد مر ان البيع الخارجي كما
يتحقق بالتمليك الفعلي والقبول الفعلي كذلك يتحقق بالتملك والتمليك الفعليين وهذه مغايرة
لهذه الماهية فافهم منه اذا عرفت هذا فنقول ان المعاملات على قسمين قسم منها
ان يكون مشتملة على الفعل والانفعال في كل من الطرفين وقسم منها ما لا يكون الا من
طرف واحد كالهبة والعرض اما القسم الاول كالبيع فان كلا من الطرفين اي البائع
والمشتري فاعل ومنفعل اما البائع فينفعل البائع ويأخذ الثمن والمشتري بالعكس وكل الطرفين فعل
انه يملك بالعوض والمشتري تملك كذلك وذلك الفعل والانفعال الواقع فيها على قسمين تارة
يبتدأ البائع بتمليك للبيع وينفعل المشتري ومرة يبتدأ المشتري بفعل الثمن ويملك البيع والحاصل
انه كما يتحقق المعاملة الخارجية بتعاطي ببذل البائع المبيع واخذ المشتري كذا يتحقق بفعل المشتري الثمن
بعنوان العوضية ابتداء واخذه البائع بهذا العنوان فهو ايضا البيع الخارجي في القسم الاول
انما يكون التمليك من جانب البائع الذي هو الايجاب الفعلي والانفعال في طرف المشتري وهو قبول
فعلي وهو كاشف عن قصد التمليك والرضا بفعل العوض و في القسم الثاني التمليك الفعلي
الذي يكشف عنه فعل الثمن بعنوان العوضية والتملك الفعلي الذي يتحقق بأخذ الثمن بهذا العنوان
ولا يذهب عليك ان الملحوظ اولا وبالذات في هذا المبايعة انما يكون تمليك البائع
وتملك المشتري واما تمليك المشتري الثمن وتملك البائع اياه بعنوان العوضية انما هو ملحوظ ثانيا
وبالعرض ولهذا لا يعبرون عن البائع بالقابل وعن المشتري بالموجب وكفاية اخذه في
القسم الثاني في تحقق البيع للكشف عن التمليك لا لانه مقوم بالقبول الفعلي واذ عرفت
ما تلونا لك في ان اخذ المشتري المبيع الذي هو قبول فعلي مستلزم لقصد التملك وفعل العوض

انه مما يقوم ماهية البيع ومعلوم انه لا يعقل تقدم هذه الماهية عن فعل البائع فعلت انما هو
تعبير عنها عن القبول اللفظي وقد يعبر عنه بالرضا لا يجوز تقدمه على الفعل اللفظي عن الاول
لما بينا في المقدمة من ان اللفظ لابد ان يكون بحيث لو تحقق في الخارج لكان هو الوجود
الخارجي وقد عرفت انه لا يجوز تحققه في الخارج بوصف التقدم وما قد يتوهم من جواز تقدم
القبول والرضا قبل الايجاب في اللفظ كان يقول المشتري قبلت تملك هذا الشيء بالعوض
ثم قال البائع بعد ذلك يتحقق الايجاب والقبول مدفوع بان هذا ليس قبولا الذي هو ركن
العقد بل الركن هو القبول المتأخر نظير الانفعال وانما يكون هذا بمنزلة الرضا الخارج عن القبول المتأخر
والرضا به وهذا التعبير غير مندرج في القسم الثاني او القسم الثاني عبارة عن
التملك وهذا اللفظ ليس الرضا بالتملك وفيها فرق بين والتعبير عن القسم الثاني اي التملك
الفعلي انما يكون بلفظ اشتريت وابتعت ونظائرهما مما يدل على مجرد التملك دون القبول
وقد تبين في المقدمة الاولى ان هذه الالفاظ غير متضمنة لمعنى القبول ولو قلنا بدلالتها عليه
لكان حالها كحال سابقه في عدم جواز التقديم وقد بينا في تلك المقدمة حيث ان
هذه الالفاظ لو تجردت لدلت على الملك وعن ايضا فيجوز التعبير بها في القسم الاول ايضا بدلا عن
لفظ القبول ونظائره ولو تعارف بدلا في هذه الصورة ايضا على المطاوعة لا يكفي اذ انه
يجوز التعبير بها ايضا متأخرا اما عرفت من ان قوام العقد بالتمليك والتملك وانما صار الانفعال
مقوما لا لانه عليه وبما ذكرنا تبين انه لا يكفي في القبول الاستدلال لكان تقال
بعد هذا الشرط لكان البائع يعتبره بل لابد له من لفظ متأخر فافهم هذا تمام الكلام
في القسم الاول عن ما كان الفعل فيه من الطرفين واما القسم الثاني وهو ما لا يكون
الفعل فيه الا من طرف واحد فقد تبين حاله من عدم جواز تقديم القبول فيه بالفظ

كان كالهبة الغير المعوضة والقرض والرهن او لا تحقق لها في الخارج الا بيد المالك لعين
واخذ الموهوب المتهب له او المقترض او المتهب اياها وقد عرفت انه لا يمكن التعبير عن الاخذ
بلفظ الاستقراض او القرض لا تنعقد في طرف القابل ولو بعنوان المعوضة حتى يتبدل به
في الوجود الخارجي واما الالتزام بالمقتضي وانشائه كما في قول المرتهن قبلت بدفع المعاطاة
قبل قول الراهن فقد عرفت انه ليس القبول الذي هو ركن العقد بل هو بمنزلة الاخبار
عن الرضا المتأخر الذي هو ركن العقد فلا يجوز تقديمه واما لو حاول انشاء ذلك وان لم
يكن قبولا بل انشاء حصول ذلك المعنى والالتزام به الا انه ليس بهذا الاعتبار قبولا خارجا
لذا انها يكون ركنا للعقد حتى يصدق عليها انه لفظ   ثم لا يخفى عليك انه لا يلزم على
ما ذكرناه من لزوم اتحاد الاركان اللفظية مع الاركان الخارجية في خصوص الهبة مع اعتبار
اللفظ في الصحة ان القول بكفاية كل لفظ هو كذلك في الصحة بل اللازم الالتزام بعدم
كفاية ما ليس كذلك فيها فلا ينافي ما ذكرناه قيام دليل خاص على عدم كفاية بعض الالفاظ
المتصفة بالصفة المذكورة نعم لو ثبت دليل على كفاية بعض الالفاظ في القبول مع عدم
كونها متصفة بالصفة المذكورة كورود نص او قيام اجماع على كفاية الاستدعاء في القبول
في بعض العقود يشكل الامر وكذا في عدم توقف ذلك العقد على القبول اللفظي بل يكفي
فيه القبول الفعلي في الصحة ويمكن ان يقال ان هذا الدليل على كفاية مطلق القبول
بل يدل على كفاية لو تعقب القبض يكون بهذه المثابة عما يدل على الرضا بالعقد
وان لم يكن من الاركان اللازمة في شروط الصحة بمعنى انه يمكن ان يشترط القبض لفظا
في التأثير ان يكون مسبوقا بلفظ يدل على الرضا به لا لفظ نفس القبول اذ قد عرفت
عدم الامكان تقديمه فافهم وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة

تم

ومن جملة شروط البيع التنجيز والتنجيز اما الجزم بان يكون المتبايعان قاطعين بحصول الاثر حال ايقاع
العقد ولا يعلقان على ما يوجب التردد واما التنجيز بان لا يكون معلقا على شيء بأداة الشرط
بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها والكلام على ما حكي
عن العلامة في قواعده انه ذكر في الاشتراط بالجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق والظاهر ان
اعتبار الشرطين بمعنى عدم جواز التعليق في الجملة اجماعي ولكن الكلام في بيان مدرك الاجماع
على وجه الاشتراط وبيان مورده وكونه كاشفا عن رأي المعصوم وقد يكون في الاستدلال
لا بد من ملاحظة البيع العرفي بل مطلق المعاملة العرفية بحيث تتميز الهيئة المملكة عندهم عن غيرها حتى
يعرف ان هذين الشرطين هل هما معتبران في تحقق الاسباب المملكة عندهم ام اعتبارهما
مختص بالمعاملة الشرعية اذ لو اعتبرا فيها عندهم لا حاجة في اثبات اعتبارهما في المعاملة الشرعية
الى دليل مغاير لما يدل على صحة المعاملة لان الادلة الشرعية من قبيل احل الله البيع وغيره مما
يدل على صحة المعاملة انما هي ناظرة الى المعاملة العرفية فما كان معتبرا في تحقق ماهيتها لا محالة
معتبر في البيع الشرعي الا ان يدل دليل على عدمه ومنه يظهر الخلاف ما لو لم يعتبر في البيع العرفي
فان اعتباره حينئذ في البيع الشرعي محتاج الى دليل والحاصل ان تنقيح المقام يتوقف على معرفة
الاسباب المملكة في انظار اهل العرف في انه هل يتحقق عندهم مع التعليق ام يتوقف عندهم
تحققه على الجزم والتنجيز وبدونهما لا يرتبون عليها لكونها مجردة عن هذين الشرطين اثار
الملكية بل يعدون ما صدر من المالك في اللفظ مثل قوله هذا لك ان جاء زيد من السفر مجرد
الوعد على الاعطاء والتحصيل مع قطع النظر عن انتفاء التنافي عن حصول الشرط المملك
عندهم فيكون على هذا البناء التمليك على هذا منافيا للتعليق فيه التفصيل لكن هو

والسلام على من اتبع الهدى   حرره الاحقر

١٣٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والكلام
فيها تارة في معناها وما يدل منها واخرى في مدركها اما الكلام في المقام الاول فنقول ان المراد
بالعقد اعم من اللازم والجائز بل ما فيه شائبة الايقاع او المراد منه مطلق العهد فيشمل الجعالة والخلع
والوكالة وغير ذلك من المعاهدات وهذا اظهر من حيث كلمات الاصحاب في موارد ذكرها والمراد بالضمان
ان يكون درك المضمون فيه وخسارته في ماله الاصلي لا فيما ملكه بهذا العقد فاذا تلف وقع
نقصانه فيه لوجوب تداركه منه فمعناه كل عقد يترتب على خسارته فيما له الاصلي بصحيحه كذلك
يترتب فيه بفاسده كذلك وما لا يترتب بصحيحه خسارته كذلك لا يترتب بفاسده ايضا خسارته وتوهم ان
المراد منه مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له مدفوع اولا بان هذا ليس معنى الضمان اصلا
اذ لا يقال ان الانسان ضامن لامواله مع ان تلفها في ملكه وثانيا ان هذا المعنى لا يتم في
طرف العكس اذ يصدق على العين الموهوبة بعد تلفها انها تتلف مملوكة له مع انه لا يضمن بفاسده
كما ستعرف فيما بعد انشاء الله مع انهم يستدلون في شتات المقام على نفي الضمان في فاسده لعدمه في
صحيحه بهذه القاعدة وهذا كاشف عن ارادتهم منه هذا المعنى ثم لا يخفى ان الظاهر العموم المستفاد
من لفظ كل هو العموم الافرادي فمقتضاه ثبوت ملاحظة كل فرد فرد ولكنه مناف لعقد لفظ
الصحيح والفاسد اذ الظاهر منهما تحقق كل من القسمين في كل فرد وشمول الكلية كل فرد وهو
بالنسبة الى الفرد الخارجي الشخصي غير متصور لانه اما متصف بالصحة او الفساد ولكونهما متقابلين لا يجتمعان
في موضوع واحد شخصي فلا بد اما من حمله على ارادة الانواع من العقود او الاصناف ولكن ارادة
الانواع بخصوصها مشكل لان بعض الانواع بعض اصنافها مضمون وبعضها غير مضمون كالصلح
والهبة فانهما من حيث عاريتهما عن الاعواض وانما شائبة الاصناف كذلك القسمين بحيث الخصوصيات
والتشخصات فلا بد من الحمل على ارادة الاصناف بل لا على خصوص الاصناف بحيث لا ينافي ارادة

ارادة نوع لا يتصف بكل القسمين بل يحمل على ارادة معنى كلي قابل لتحقق صحيح فيه وقسم
فاسد بحيث يشمل الاصناف لو كان شيء منها كذلك والانواع فيحمل على ارادة الكلي
الاقرب الى الاشخاص وتعيين الحمل عليه بملاحظة هذه المقدمة الخارجية من العلم بعدم اتصاف بعض
الانواع في حد ذاتها بشيء من الضمان وعدمه لا لكونه اقرب المجازات واما لو حمل على ارادة
كل فرد فرد فمفاده بملاحظة مدلول الكلام ان كل لفظ بصحيحه او بفاسده فيما اذا تحقق القسمان فيه بان
فارادة العموم بالنسبة الى افراد العقود خلاف الظاهر فلا يتوهم ان المراد منه خصوص
الاشخاص وان معناه كل شخص من العقود الذي يضمن به لو فرض صحيحا يضمن به حال فساده
فان ظاهرها وجود القسمين فيه بالفعل لا ما يفرض تارة صحيحة واخرى فاسدة مع انه لو كان المعنى
هذا المعنى لكان اللازم ان يقال كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لا بصحيحه وفاسده ثم ان
لفظة في صحيحه وفاسده اما بمعنى في او بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما
مطلق السببية التامة للمناقضة لا العلة التامة فان صحيح العقد قد لا يوجب الضمان الا بعد
القبض واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة بل يتوقف ثبوت الضمان به الى القبض و
لا ضمان قبله العقد الفاسد سببا للضمان اما لانه المثبت للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان
واما لانه سبب لحكم الضمان بشرط القبض هذا مجمل القول في معنى القاعدة واما الكلام في مدركها
فنقول ان ما ذكروه مدركا لها امران احدهما اقدام الاخذ على الضمان وهو ما استفيد من
كلام الشيخ في المبسوط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدتين
بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة
وتبعه في الاستدلال الشهيد في كتبه لكن في الثاني قوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ورد على الدليل الاول امران احدهما انه اخص من المدعى من وجه اذ قد يكون الاقدام

موجوداً ولا ضمان كما في بيع السلم والصرف قبل القبض بل ومطلق البيع قبل القبض وقد لا يكون
الإقدام ويكون الضمان كما إذا اشترط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع او اتلف في يد
المشتري وكما اذا اقال البائع بعد التمليك الثمن والاجرة بعد اجرة على قول غير الشهيد وهو قوي
في الاخير عدم الضمان وبالجملة نقضه ولو في صورة الظن يكشف عن فساد الدليل فلا يثبت المدعى
وتوهم تخصيصه في هذه الموارد لدليل خاص مدفوع بأنه اما ان يكون الإقدام تمام العلة في وجوب
الضمان فهذا هو التمسك بقاعدة اليد ويخرج الكلام فيه فيكون الإقدام من قبيل الحجر الموضوع في باب
الاتلاف ولا رابطة له في الدلالة واما ان يكون هو العلة جزء للعلة وهذا ايضاً غير تام للنقض بما
لو اقدم على اخذ الوديعة بشرط الضمان حيث انه اقدم على الاخذ بالضمان مع انه اقدم على
ضمان خاص لا الضمان المثلي والقيمة واذا اشترط الخصوصية تشغر الإقدام رأساً ضرورة انتفاء الجنس
عند انتفاء فصله وليس الإقدام اخرمنه حتى يتقوم به بعد ذهاب الخصوصية ولا حاصل انهما اقدما
وتراضيا على ضمان خاص ولم يمضه الشارع وبعد عدم امضاء الشارع ذلك الإقدام لا يحتج جداً
إلى اخر ورائه حتى يصدق عليه انهما اقدما عليه لان ما رضيا به لم يقع وبغيره لم يرضيا قط فان
الضمان او القيمة في مثال المقام يحتاج الى دليل اخر اللهم الا ان يوجه في المقام كتوجيههم في
نظاير مثل النكاح والطلاق وبعض البيوع وغير ذلك في كثير من الموارد مما يكون الصحبة
بوصف وشرط في ضمنه او فصل فيه يعتبر فيه انه مما تعدد فيه المطلوب توضيح ذلك ان يقال ان
المقصود في البيع اولاً وبالذات هو تمليك الغير المبيع وتملكه للثمن واما خصوصية الثمن
فهو اما من جهة تحقق المطلوب في ضمنه وتقويمه به اولا منه مطلوب اخر فبانتفائه لا ينتفي
ما هو المطلوب اولا وكذا في النكاح لو فسد المهر فيقال ان المقصود اولا وبالذات هو تحقق
التناكح واما ثبوت المهر وخصوصيته مطلوب اخر فانتفاء الخصوصية وفساد المهر لا يوجب ارتفاع

اصل

جهة النكاح وكذا في غيره من المقامات مما لم يحكموا بانتفائه فيها بعد فقد الشرط والقيد ونحو ذلك فكذلك
في بعض الموارد التي لا يكون المطلوب فيها الا واحداً في خصوص شخص اذ الاحكام الشرعية على حسب
النوع فتأمل انتهى وكل هذا التوجيه رأساً لا ينفع مع تمامية الكل مع ان دليل الإقدام يتطلب
يحتاج الى دليل لم يحصل لا شرعاً ولا عقلاً كما لا يخفى والحاصل انه يرد على دليل الإقدام
اولاً انه لا دليل على ان الإقدام موجب للضمان لا شرعاً ولا عقلاً وثانياً انه منقوض طرداً
وعكساً كما بيناه وثالثاً انا لو سلمنا سببية الإقدام للضمان فهو انما يتم بالنسبة الى ما اقدما
عليه من الضمان المسمى والمفروض ان الشارع لم يمضه واما الإقدام بغيره فلم يتحقق بعد الا
الا ان يقال انه من قبيل تعدد المطلوب وفيه ما لا يخفى واما خبر اليد فالتمسك به لاثبات الضمان
حسن في الجملة بعد ما عرفت من شمول الموارد في الحكم التكليفي او استشهد الطرفان بما من الاخلال
عيناً كان او ديناً ولكنه لا يثبت به المطلوب حتى اثبات الضمان مطلقاً لاختصاص مورده
بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال لان الظاهر من اليد والاخذ والرد والاداء
فان يكون المتعلق قابلا للاخذ باليد ولا يعتبر ان المراد باليد خصوصها بحيث لا يشمل مطلق
الاستيلاء او الاخذ بغير اليد بل المراد انه يعبر بهذا التعبير عند العرف عن الاستيلاء على
شيء قابل للاخذ باليد فهذا يكون الخبر مختصاً بالمنقولات من الاعيان نعم يمكن دعوى
تعميمها بالنسبة الى مطلق الاعيان بادعاء صدقه على الاستيلاء على ما لا ينقل ايضاً حيث
يصدق على من تصرف ملكاً انه في يده بل هذا الاطلاق شايع في العرف واما الاطلاق بالنسبة
الى المنافع والاعمال بحيث يشملها ظاهر الخبر ممنوع اذ لا يقال على من سكن داراً او اجر
الى سكن الدار او خدمة الاجير في يده ولكنه يصدق على نفس الدار والاجير انها في يده وقبلي
ما ذكرنا انه لا ظهور في شمول الخبر الشريف للمنافع والاعمال فلا بد لاثبات الضمان فيهما من دليل

في دليل اخر وبيان ان او في ان اليد وان لم يكن مستعملا في معناها الحقيقي الا انها كناية
عن تشخص الاخذ او المستولي على الشيء بقرينة ما اخذت والتعبير عنه باليد لكون الاخذ
غالباً بها وكونها آلة له وقد تبين انه لا يصدق على من استوفى سكنى الدار وخدمة الاجير
انه اخذه ولا ينفع في المقام عموم كلمة ما بعد خصوصية صلتها فتعبير الخبر على الاخذ ما اخذت
حتى تؤدي ومعلوم ان حقيقة الاخذ هو الاكتساب بالجوارح وهذا الظاهر لا يشمل الا على المنقول
لانه هو القابل للاخذ لا غيره ولفظ الاداء ايضاً ظاهر في المنقول ولكن يمكن ادعاء ظهوره
في مطلق الاعيان لشمول استعمالها في ما لا ينقل ايضاً ولو مسامحة حيث يطلق القول على كل من
في تصرف شخص انه بيده وهذا اعني تعميمها الاعيان غاية ما يمكن استظهاره من الرواية واما تعميمها
بحيث يشمل المنافع والاعيان ايضاً فمما لا وجه له كما لا يخفى وقد يستدل على اثبات الضمان
مطلقاً بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه
وتقريب الاستدلال انه لا شبهة في ان المنافع والاعمال بعينه في العرف من الاموال ولو حكماً
لكونها مما يقابل بها المال فكما ان ماله محترم كذا عمله ايضاً محترم لانه بمنزلة المال لكونه مقابلا به
فيشملها ما دل على احترامه والظاهر ان كل شيء يقابل بالمال ويكون ثمناً للمبيع مال عندهم
معلوم ان المنافع والاعمال كذلك لصحة قولك بعتك هذا بخدمتك لي سنة والعبيد والاحرار لا
عن بعض الحقوق كحق التحجير حيث يقابل بالمال ولكن لا يكون ثمناً للمبيع ويمكن ان يقال ان بذل المال
بازائه لرفع السلطنة واسقاط الحق لا بازاء الحق فلا يقابل بالمال ايضاً فافهم ولكن الاشكال
في تصور معنى الاحترام وان حرمته ماله كحرمته دمه فان لسان مجرد الحكم التكليفي او يثبت الحكم
الوضعي ايضاً اعني ثبوت الضمان فنقول ان هذا الخبر يدل على نفي ما ينافي الاحترام ومن نقول
ان عدم تسلط الشخص على استرداد ماله المغصوب او قيمته بعد تلفه مناف للاحترام بالمال كما

عدم قهدا

عدم قهدا وان الدم على القصاص او اخذ الدية استخفاف وتكسير لحرمته بحيث يقال انه هدر وكذا ما دل على المطلب ما يدل على انه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه لو لم يكن مختصاً ببيان الحكم
التكليفي وتقريب الاستدلال ان الحل قد يستعمل بمعنى الاداء والتجاوز كما يقال احللني بمعنى
وقولك لمن له حق عليك حللني عن كذا وكذا او حللني في حال بمعنى تجاوز عني او قلنا بان هذا
هو معناه الحقيقي وفي كل مورد استعمل في تلك الموارد بمعنى لا يحل له اكل مال الشيء بمعنى انه
لا يتجاوز الحكم بحيث يكون امره مستهلاً بمعنى ان هذا هو الجامع في تلك الموارد فيدل على اثبات
الضمان بيانه انه لو استعمل في نفي الحل فالذمة على تلك الشبهة كان بحيث يصدق على المال
المتلف بعد تلفه انه لا يحل له هذا المال بمعنى انه لا يتجاوز بل يبقى على عهدته ويلزمه الخروج
عن عهدته بنحو من الانحاء صح الاستدلال به لنفي الضمان والا فلو استعمل بمعنى لا يجوز بحيث يدل
به الا الحكم التكليفي لا يجوز التمسك به كما لا يخفى والحاصل انه لو استعمل لا يحل في معنى الفعل
بعد التلف لا بد ان يكون المراد منه لزوم الخروج عن العهدة ويحصل الرضا بطلب النفس ونحو ذلك
عن الرضا قد يحصل حقيقة كما في صورة الاسترضاء وحصول الرضا والتجاوز عنه وقد يحصل
بحكم الشارع كما لو قال لو اتلف مال الغير فعليك مثله او قيمته سواء رضي مالكه بطيب نفسه ام لم
يرض غاية الامر انه تحقق منك معصية من جهة التصرف في مال الغير بغير اذنه ويتجاوز الشارع عنه بالتوبة
ان الله يغفر الذنوب جميعاً الا ان يشرك به ومن حيث الضمان لانه لو لم يحكم الشارع ببدل المال
في حكم الرضا يلزم ان لا يكون لذلك للمعصية علاج ولو بعد التوبة حال لم يتحقق الرضا منه
ومع البيان خلافه وبعبارة اخرى انه لو قال الشارع لا يحل لاحد اكل مال زيد بعد اتلافه
او المغصوب صدق ما نحن فيه على ما بعد التلف لكان معناه ما يدل على لزوم الخروج عن العهدة
فنقول ان ههنا عنوانين في اتلاف مال الغير احدهما التصرف في سلطانه واخراجه الملك

على ملكه والاحوط كله [illegible] وما هو قابل للخروج عن العهدة هو [illegible] او هو قابل للخروج عن عهدته
ببذل البدل او القيمة اما الاول فهو غير متصرف [illegible] الانتقال الى البدل [illegible] حتى يتبع على عهدته واما القيمان
الزمان المثلي او القيمة فلا اجماع بانه لو ثبت عليه شيء كان هو المثل او القيمة [illegible] في النظر مضافا
الى ادعاء عدم ظهوره في ما عدا الحكم التكليفي ان صدق المال على المنافع والاعمال [illegible] حقيقة خصوصا
بالنسبة الى الاخير اعني الاعمال فانه لا دلالة على [illegible] ولا دلالة على المدعى [illegible] على ادعاء ظهوره فيما عدا
الحكم التكليفي وصدق المال على المنافع والاعمال [illegible] والمال عند العرف لا يصدق
على الاعمال والمنافع الا المستوفاة منها واما غير المستوفاة فلم يتحقق [illegible] واما ابدال المال في مقابلها
لكنه في الاجارة فهو تجويز [illegible] عند [illegible] المال [illegible] حقيقة ولذا يقال ان فيها تقدير المال
واذا لم يكن اطلاق على المنافع الغير المستوفاة على نحو الحقيقة لا يجوز الخبر على فرض تماميته الا التقية ثم ان [illegible]
الادلة انه لو وقع عمل في [illegible] لا [illegible] يقع بامره [illegible] فلا بد من اداء عوضه لقاعدة الاقدام ولكن
[illegible] الاشكال في ان هذا المقدار لا يكفي لاثبات الضمان في بعض الموارد [illegible] الاجارة الفاسدة
بعد [illegible] وان الموجر مستحق له [illegible] بامره [illegible] استحقاق ذلك العمل شرعا وذلك مثل
ما لو صبغ الصباغ ثوب زيد اعتقادا [illegible] ان [illegible] يكون [illegible]
الا ان لا نقول بالضمان في مثل المقام مع انه كثيرا ما يتمسك بالقاعدة لاثبات الضمان في مثل المقام [illegible] احترام
عمله ليس الا [illegible] اعتقاده الفاسد [illegible] الموجر بالاجرة [illegible]
ومع فرض انعدامها [illegible] بامره وعلى هذا لا بد في التعميم في قولنا [illegible]
قولنا بامره الا قولنا بالتزامه او ما يقاربه فتخصيص بعض به [illegible] غير مناسب فافهم ويمكن ان يستدل لاثبات
الضمان مطلقا ولو في المنافع والاعمال بقوله [illegible] والحرمات قصاص [illegible] على شمول الحرمات للاموال
[illegible] قد عرفت ان المنافع والاعمال من الاموال [illegible] المقام

بامره

بامره [illegible] فاعلم [illegible] لكون المدرك للقاعدة [illegible] نفي الضرر والضرار
في الشريعة [illegible] بانه يدل على نفي الضرر في الاحكام [illegible] نفيا واثباتا [illegible] الضرر بالنسبة
الى الاحكام الحقيقية [illegible] الطريقية [illegible] عدم التكليف [illegible] عدم [illegible] يدل على
ليس في الشريعة [illegible] حكم يترتب عليه الضرر [illegible] عدم [illegible] ومعلوم ان عدم [illegible] الضمان فيما نحن
فيه ولو بالنسبة الى المنافع والاعمال موجب للضرر [illegible] يدل على ثبوت الضمان [illegible]
واثباتا واما لو [illegible] تدل على نفي الضرر [illegible] الاحكام [illegible]
وطريقه [illegible] المطلوب [illegible] تدل على ان [illegible] الضرر فلا [illegible] ان يكون
الحكم الضرري [illegible] لا [illegible] ان ظاهر [illegible] الاحكام نفيا واثباتا
شيئا [illegible] ليس [illegible] ضرريا فافهم وهذا تمام الكلام في الكبريات [illegible]
[illegible] في الصغرى [illegible] في الكبريات فنقول [illegible] ان قولنا كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده [illegible] القبض [illegible] الضمان [illegible] في الصحيح [illegible]
ان القبض المعتبر [illegible] القبض المذكور في باب البيع او يكفي فيه مجرد التمكين [illegible] ورفع اليد [illegible]
[illegible] اليه [illegible] اثبات الضمان في [illegible] الفاسد لا يكفي [illegible] القبض [illegible]
حتى يصح الاستدلال لاثبات [illegible] ولو في الاعيان [illegible] على اليد [illegible] ومن المعلوم انه لا يصدق
على مجرد التمكين [illegible] المعتبر في اثبات الضمان في العقود الفاسدة القبض [illegible]
عن القاعدة [illegible] المقبوض بالعقد الفاسد ثم [illegible] القاعدة [illegible] اثبات الضمان فيما [illegible]
مطلقا سواء كان مورد العقد عينا او منفعة او عملا سواء [illegible] العين او [illegible] المنفعة وسواء كان
المنفعة مستوفاة او غير مستوفاة [illegible] المدرك [illegible] القاعدة [illegible]
فلا بد من ملاحظة هذه [illegible] مع [illegible] يصح ان يكون مدركا للقاعدة [illegible] فنقول اما

[illegible] الضمان في صورة تلف العين [illegible] في الاولة [illegible] على الحكم التكليفي
في غير [illegible] الى [illegible] الاقوال واما ما عدا [illegible] الصور [illegible] الباقية فلا يثبت الحكم [illegible]
ان الاخذ والرد واليد ظاهرة في كون متعلقها عينا واما ما يدل على احترام مال المسلم [illegible] لا يحل الا
[illegible] نفسه على فرض تماميتها وكذا ما يدل على ان حرمته [illegible] على ثبوت الضمان في الصور
المذكورات [illegible] وصورة ما لو كان متعلق العقد منفعة مستوفاة لو اتلف [illegible] فيما عدا [illegible] الصور الاربع [illegible]
[illegible] لو كان المتعلق منفعة غير مستوفاة مطلقا وما كان عملا فلا يثبت الحكم [illegible] عدم [illegible] المال [illegible]
في صورة تلف المنفعة المستوفاة [illegible] لو اجر دارا باجارة فاسدة [illegible] غاصب [illegible] القبض [illegible]
منفعتها لانه انما [illegible] عدم [illegible] عوض وانما [illegible] بالنسبة الى [illegible]
استوفاها بنفسه فيكون [illegible] وعلى هذا [illegible]
الاتلاف او في غير [illegible] المنافات [illegible] عدم شمول ما يدل على
الاحترام لصورة التلف [illegible]
منفعة غير مستوفاة [illegible] لاثبات الضمان [illegible] عدم
[illegible] عوض وانما ذلك [illegible] المقام [illegible]
[illegible] لاثبات المدرك للقاعدة [illegible]
[illegible] لو كان متعلق العقد منفعة غير مستوفاة او عينا [illegible] لاثبات المدرك [illegible]
[illegible] واما حديث نفي الضرر فهو يدل على ثبوت الضمان في جميع الصور [illegible] على المالك [illegible]
[illegible] في بعض الموارد [illegible] ما يدل عليه هذا [illegible] على الضمان [illegible]
[illegible] لو كان عمل العامل بامر المستاجر [illegible] واما لو لم يكن بامر المستاجر [illegible]
[illegible] الاجارة فلا يثبت الضمان [illegible] الى الغير [illegible]

عليه انه

عليه انه [illegible] استحقاق الغير له [illegible] فيما سبق [illegible]
[illegible] ان حرمة [illegible] المسلم [illegible] واما قوله [illegible]
في الحرمات قصاص [illegible] على شمول الحرمات للاعمال [illegible] نفي الضرر فلا تدل على
ثبوت الضمان في الاجارة المذكورة [illegible] عمل [illegible] يكون ضامنا
[illegible] استحقاق الغير [illegible] الاجرة [illegible] ما ذكرنا
انه لا يثبت المدرك للقاعدة المذكورة على كليتها [illegible] لاثبات المدرك في اقسام
المنافع مطلقا مستوفاة وغير مستوفاة [illegible]
البيع الفاسد [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] منافع [illegible] والثياب والعقار وغيرها [illegible]
الجارية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا [illegible] سواء [illegible]
تحت يده [illegible] عند [illegible]
[illegible] بالعقد الفاسد [illegible]
[illegible] الاتفاق [illegible] على ضمان منافع المغصوب [illegible] المدرك
[illegible] لاثبات الضمان في تمام المنافع [illegible] المدرك [illegible] صورة [illegible]
على نحو الكلية [illegible] بالنسبة الى [illegible] المنافع [illegible]
[illegible] للقاعدة المذكورة واما المدرك للضمان بالنسبة الى [illegible]
[illegible] بالمدركية [illegible] وكم في الحرمات قصاص [illegible]
[illegible] وما يدل على نفي الضرر والاضرار [illegible]
[illegible] لو كان بامره واما لو كان [illegible] الاجرة [illegible] استحقاق [illegible]

او لا ارادة التشريع مع علمه بالفساد والاجارة فليس الا اقرار في فعل المستأجر حتى تفضيه بين نقص الاجر او بعد
حكم الشارع بفساد الاجارة وعدم استحقاق المستأجر للعمل الا اجير عمله غير المحترم فحمله هنا انشوره او تسعيره
ان التصحيح المعول مدركا للقاعدة لا بد ان يكون سببا ثبت الضمان مطلقا ولو في صورة علم المتعاقدين بالفساد
المعاملة واو جد ايا انشرنا او لا ما جاز بما ذكرناه في عدم الدلالة الا في صورة صحة الا البائع لم يمسك به ابدا
في اثبات عند تلف العين اذ لو تم دلالته لكان مدركا للحكم في ايدي ... والبائع القيم مع انه لم يمسكوا
بها فيه فهذا الكاشف عن عدم تموضه مع ظهور عدم صدقه في بعض الموارد كما لو سلم البائع سلعته للمشتري مع عدم
استحقاقه او بارادة التشريع في بيعه مع علمه بالفساد واخذه عنها انها او بارادة التشريع ولكن لم يمنع
البائع من التصرف فيه وكان يحب لو اراد ... البائع تسليمها اليه ولكن عدم التسليم لعدم استرداده في اعتقاده
عليه انه اضر به في صورة التلف والا فبيد البائع اضر على نفسه لعدم الاسترداد للجهل او ارادة التشريع
ثم لو استرده الى المشتري عن اذن ... لقبول شموله لا مع انه في كلا الموردين يحكم بالضمان ويصدق علي
في كليهما انها مقبوضة بالعقد الفاسد ومع هذا يعلم ان المدرك فيها ليس ما يدل على نفي الضرر فيعلم انه ليس
للحكم المذكور لنسبته الى الاقدام ... فالحكم بالضمان فيها مشكل ولكن مخالفة اطلاقات
الادلة وعموم قاعدة ... مشكل فلعله احوط والله العالم بحقيقة الحال هذا تمام الكلام في اصل القضية
واما الكلام في عكسها من ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فاطلاق العكس معها ليس على طبق
ما هو المصطلح عند اهل الميزان من جعل المحمول موضوعا ... في التعبير ولذا عبر بعضهم
عنها بعموم النقيض ... من القضاء في انه عبارة عن ... الا ... كلتا القضيتين
نفيا واما ... الا ان العقد الذي لا يوجب صحيحه الضمان انواع قبيل التمليكات كالهبة او ... كالعارية
كالرهن والوكالة والعارية الا غيرها فلابد في بيان المدرك لكلا القسمين ثم التكلم في ... وعدمه فنقول
مستعينا بالله ان مبنى القاعدة على ما يستفاد من كلام الشيخ في المبسوط هي الاولوية وحاصلها ان الرهن

لا يضمن بصحيحه

لا يضمن بصحيحه فكيف يضمن بفاسده وهذه العبارة تحتمل ما يستفيد من عبارة الشيخ احتمالات احدها ان المراد
كلمة كيف التعجب ثانيها ان المراد الاولوية وهي ايضا على قسمين احدهما ان يكون المراد الاولوية
بالنسبة الى الصحيح تلك العقود التي ليس في ما به ضمانا ثانيها ان المراد بالنسبة الى العقود الفاسدة التي
في صحيحها ضمان بيان ذلك انه يمكن ان يكون مراده قدس سره ان عدم الضمان في الصحيح كاشف عن عدم
تحقق علته في تلك الموارد لان علته اما الاقدام واما حكم الشارع بالضمان في ذلك العقد ومع علمنا
بان صحيحه غير مضمون نعلم بان علة الضمان من الاقدام والحكم بالضمان في تلك الموارد منتفية فهذا كيف يتحقق
الضمان في الفاسد الذي هو مشكوك في انتفاء كلا الامرين اللذين هما سبب الضمان فيكون التعجب في الحكم بالضمان
مع انتفاء علته وليس في مقام بيان الاولوية بل لا اولوية على هذا لانتفاء الضمان في كليهما مستندا
الى انتفاء العلة وليس الانتفاء في احدهما اولى من الاخر بل كلاهما في عرض واحد ويمكن ان يكون مراده
قدس سره ان الصحيح الذي يمكن ان يتحقق بسببه الضمان انتفاء وحكم مع فقده وانتفاء كلا الامرين اللذين
هما سبب الضمان فيكون التعجب في الحكم بالضمان مع انتفاء علته وليس في مقام بيان الاولوية بل لا اولوية
على هذا اذ انتفاء الضمان في كليهما مستند الى انتفاء العلة وليس الانتفاء في احدهما اولى من الاخر بل
كلاهما في عرض واحد ويمكن ان يكون مراده قدس سره ان الصحيح الذي يمكن ان يتحقق بسببه الضمان
انتفاء وحكم بسببيته مع فقد الاقدام لو لم يكن مضمونا كيف يضمن الفاسد الذي ليس سببا فيه الا
الاقدام المفروض انتفائه اذ العقد الفاسد بمنزلة العدم في نظر الشارع فليس يقتضي في هذه الجهة فيقتضي
الضمان في الفاسد في صورة انتفاء الاقدام اولى من نفيه في صورة الصحيح لاحتمال سببيته الاقدام فيه
دون الصحيح لامكان تحقق سبب اخر فيه لتحقق الضمان فيه يدل على نفيه في الفاسد بطريق الاولى وهذا
هو الاولوية بالنسبة الى الصحيح ذلك العقد فظهر مما ذكرنا انه كلما ثبت الضمان في الفاسد لا محالة يثبت
في الصحيح لانحصار سببه في الفاسد بالاقدام وهو في صحيحه ايضا محقق من غير عكس كليا يعني يجوز ان يتحقق

واعلم ان هذه الدعوى فلو كان التلف ايضا متضمنا ... في الى الاقدام والظاهر ان نظره ليس الى بيان جهة حكم
التكليف بل الى بيان الحكم الشرعي ... بسبب ما هو سبب الضمان عن الاقدام في الادلة فلو كان التلف ايضا متضمنا لكان الدفع
عن الاقدام ... لسبب الحاكم وهو غير نافع فيما ساغ له الكلام وهذا الايراد لا انما يتم لو كان المستولي على الاقدام اسناد
الاستيلاء والتفريط للمعين اليه واما لو كان المراد نفيه عن تكذيبه ادعاء وجود العين على ادعائه تلفه فلا ينفع لانه
يدل على انه لا يجوز تكذيبه ومطالبته بالعين او بدل الموجود واما نفي المطالبة بها ولو بالضمان فلا يدل عليه اذ غايته
ما يستفاد منه انه لا يجوز حبسه في اخذ العين او بدل الموجود بل يجب تصديقه في دعوى التلف واما انه لا يترتب
عليه الضمان فلا يدل عليه ولا يتوهم انه لو لم ينفع الضمان التلف لما احتاج الى الاتهام بثبوت الضمان بنفس التلف لان
الغرض قد يتعلق بابقاء العين ... وهذا ينفع في التسليط على مطالبة العين بعد ادعاء التلف ولكن الظاهر
هو الوجه الاول خصوصا ... بعض الروايات المنصوصة بنفي الضمان في صورة التلف وثبوته في صورة الاتلاف
ولا يخفى عليك ان مورد القاعدة ... هو صورة التلف لا صورة الاتلاف فليس في موارد الا ان في صحيح العقود
التي فيها ضمان في هذه الصورة لورود دليل الاتلاف على الدليل المخصص بالجملة الحكم بعدم الضمان في الامانة
مما لا شبهة فيه والاخبار به ... متظافرة ... مسألة الامانة من القواعد المسلمة عندهم حتى لا ينكره
احد ويستدلون على نفي ... ومن هذه الجهة يستفاد من تلك الاخبار المتكاثرة ولا يذهب
عليك ان المعنى المراد في هذه الامانة اليس هو الامانة الشرعي غير الثقة والعدالة والمأمونية وكلية
امره اليه وتسلطه على ملكه فالاستيمان عبارة عن ايكال الامر الى الغير وتسليطه على ما عليه
ومع هذا اقول ... الى الغير لا يسلطه على شيء ما يتعلق ... لورود الدليل على ثبوت
الضمان في بعض افرادها لكونها من القواعد المستفادة من الادلة اللفظية قابلة للتخصيص وليست علة عقلية
غير قابلة له نعم لو ورد تخصيص في مورد ... ان علينا لنفي الباس عن غير هذا المورد ولا يوجب رفع اليد
عنها راسا وذلك نظير ما لو قال لا ... ان الامانة ما نص فيقتضي عموم العلة نفي ... ما فيه بخصوصه فلو

في الفاسد الصحيح دون الفاسد لكونه سببا في ... الشارع ... نقول عدم الضمان ان الفاسد يتضمن الصحيح اولى
من عدم الضمان في هذا القسم الثاني الذي لا يضمن الصحيح وهذا هو الاولوية بالقياس الى فاسد عقد صحيحه يضمن
فيصح العبارة على هذا التوجيه ان الرهن واشباهه التي لا يضمن الصحيح بها كلا السببين فيها اولى العدم
منتفية فانه في عدم تضمنه فاسد عقد يكون صحيحه مضمنا لكفاية الشارع وجعله سببا للضمان وبالاولوية
له لعدم على هذا القسم انه لو كان صحيحها لكان مضمنا وهذه الشرطية ... في القسم الاول فهذا ...
في هذه العبارة ولكن اعدلها واظهرها اوسطها ويرد عليه انه يجوز ان يكون الضمان في اثار اليد والتصرف في
مال الغير لا من اثار العقد ولا الاقدام ان لم تعلم بالسبب منحصر فيها في كون العقد لغوا او مؤثرا الا
انه في الحكم بالضمان وعدمه ادوم لجواز ان يكون صحة الرهن والاجارة للمستلزمة للتسلط المرتهن والمستاجر
على العين شرعا مؤثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطا لهما على العين ويكون يدهما عليه
يد العدوان فلا اولوية لها لا يخفى فتبين ان ما ذكره الشيخ قدس سره لا يصلح للمدركية فلابد في بيان مدرك
صحيح للقاعدة فنقول ان الاصل الاولي في كل عين هو الضمان بمقتضى القاعدة اليد فلابد في بيان
المخرج في تلك الكلية في الموجود والاخذ والعقود الفاسدة التي لا يوجب صحيحها الضمان والدليل المخرج
ليس الا ما يخرج به المقبوض بالصحيح من تلك العقود وهو في غير التمليكات يقتضي الاستيمان ... بما يدل
على ان في لم يضمنه المالك عند تلف العين سواء اسلطه على الانتفاع به كالعارية او استأمنه لحفظه
كالوديعة او دفعه اليه لاستيفاء حقه كالاجارة او العمل فيه بلا اجرة او معها كالصياغة والصباغة
وغير ذلك فهو غير مانع فالدليل المخصص لقاعدة الضمان فيها عموم ما دل على ان استأمنه المالك على ملكه
غير مانع فهو ليس لكل ان يتهمه وهذه الفقرة ظاهرة في انه لا يجوز للامين ان يتهم من استأمنه في ما
يدعي التلف بها والتفريط اليه واتلاف العين وكونه في دعواه التلف لتضمينه ولو لم يكن ... وهو مصدق
في ادعائه التلف ومعلوم ان دعوى الاتلاف لا ... الا ان ... التلف ليس كذلك والاخلاف

واعلم ان هذا

ولبيان اخر يجاب عن الكلام السابق انه يفهم منه ان علة النهي مخصوصة بالمقيدة بعدم كون هذا الكاشف في نفسه
هذا التخصيص في الدفع عموم العام بكلية اذ لو بقيا على ذكرها لكان في التمسك بعموم علة مصرحة بما منهما الا
وهي مخصصة بدليل اخر مخصص بما ذكرنا ان الحكم بعدم الضمان على الدافع في الاستيمان بالتعدية خطأ الحاكم
في القواعد العامة وهذه الاخبار المطاردة مما لا يطالب الاخذ فيه نعم يقرب ان يقال احدهما انه من تحقق الاستيمان
في فاسد تلك العقود كما اذا تحقق في صحيحها ام هو ملازم للاستحقاق الشرعي بحيث لا يوجد في الفاسد ولكنه
فان الاستيمان في هذه الموارد عبارة عن تسليط الغير على العين والكال لها اليه وهذا هو المناط
في الحكم وليس هنا موضع شرعي علمت ان هذا المناط متحقق في ضمن الفاسد واثمانها في هذا العين على حد سواء
لا يبقى لهذا الاشكال جواب بانها انه قد يكون في بعض المصاديق من تلك العقود الفاسدة كبعض
اقسام الاجارة الفاسدة على الوجه للعين المستأجرة لاعتقاد استحقاق المستأجر استيفاء حق المنافع بحيث لو علم
الاجارة لم يعطها فيكون استيمانه عليه لاعتقاد الاستحقاق فعند الاستيمان في صورة تخلف الاعتقاد وتحقق
ام لا بل هو مشروط بالاستحقاق فكأنه قال سلطتك عليها ان كنت مستحقا وبعبارة اخرى اعتقاد الاستحقاق
هل هو من مشخصات الموضوع فهو بمنزلة قوله سلطت المستحق واستيمانه ام هو من دواعي الاستيمان فكأنه
قال سلطتك بما انك لا محل الا استحقاقك فلو كان من قبيل الاول فيكون الحكم بعدم الضمان الا استحقاق المدرك
فيه فيكون هذا اخصا من القاعدة المذكورة والظاهر ان مجرد امكان كونه من هذا القبيل يكفي في سقوط القاعدة
به على فرض الوقوع واما الحكم بعدم الضمان في التمليكات التي لا ضمان بصحيحها لاجل القاعدة فيمكن الاستدلال
عليه بالفحوى بل هو على وجه صدور الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم
ضمانه فاقتضى التسليط المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط
بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين والاولوية المدعاة في المقام انما هي بالنسبة الى مدرك
الحكم الشرعي ومناطه حيث ان المناط في عدم الضمان في الاستيمانات وضع المالك ملكه الى المستأمن على وجه

لا التضمين وهذا المناط متحقق في الهبة في تحققه في المستأمن لان الواهب قطع علقته عن ملكه وسلطه
على كونه الا على لا يجد فيه في المستأمن لعدم انقطاع العلقة فيه راسا واما ان يقال بالنسبة الى الحكم الشرعي فيقال
ان الحكم الشرعي لعدم الضمان فيما ملكه المالك وقطع علقته عنه مع تجويزه لاتلافه بلا عوض حيث انه
اكد واقوى فيما لم ينقطع علقته ولم يصدر عنه الا مجرد التسليط عليه لا في التضمين من غير تعد ولا تفريط وبعد
ما علمنا ان المناط في الحكم مجرد التسليط على هذا الوجه لا يكفي انه في التمليكات اقوى لان التسليط فيه مطلق
بحيث لا يبقى للمالك تسلط اصلا على رفعه لو لم يعلم فساده وهذا ايضا يوجب الاولوية في حكم الشارع فيها بعدم
الضمان وقد يستشكل بانه يمكن ان يكون التسليط ورفع العلقة في نظر المملك معلقا على فرض التأثير شرعا وحصوله
ملكا له وان كان بحسب الظاهر مطلقا الا انه في الواقع مقيد في اجراء الاولوية ممنوع لكونها مقيدة على
فرض الملك وبدونه لم يرفع العلقة حتى يثبت الحكم بالاولوية ويدفعه بان المناط دفع الملك اليه واخذه لا بعنوان
التضمين وهذا المعنى موجود بالنسبة الى قطع وارادة رفع العلقة على تقدير عدم التأثير في الحكم المذكور لتحقق
المناط والحق بان هذا الاشكال وسابقه ان الشك فيه في اصل رفع العلقة وارادة التمليك مطلقا ولو على فرض
الفساد ولكنه في الاول في ان عنوان المستحق من مشخصات الموضوع او من الدواعي وبه القطع بتحقق الاستيمان
ولكن الشك في تعلقه بالنسبة الى هذا الشخص من حيث هو هو او من حيث انه من افراد المستحق ولهذا اندفع الاشكال
الاخير بان المناط للحكم عند دفع الملك اليه وتسليطه عليه من غير تضمين يتحقق بالنسبة الى هذا الشخص الخاص سواء
قصد ملكه مطلقا او على فرض امضاء الشارع ولا يمكن ان يدفع الاشكال الاول بان الاستيمان بالنسبة الى
هذا الشخص الخاص محرز على فرض الشك في كونه كذلك كما لا يخفى هذا تمام الكلام في مدرك القاعدتين ولكن
يشخص مراد اهل القضية يشد قولك بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة على قول من قال بعدم الضمان
كالشهيد في الاخير حيث ان الصحيح ما نقص به والا نقص لا فاسده وعلى هذا القول وقد عرفت ان ارادة
حصول افراد العقود منها وتأويلها كونه متضمنا على فرض الصحة مناف لظاهر القضية لقرينة قوله بصحيحه وفاسده

الظهور فيهما في تحققهما في الخارج فلا بد من ارادة الصنف لو وجد فيها قسمان والا فالنوع ومع فرد التقيص
عليه وهذا مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في مقابلين احدهما في تصور معنى هذا الكلام اعني قولك بعتك
بلا ثمن والاخرى في حكمه اما الكلام في المقام الاول فنقول ان المتكلم بهذا الكلام تارة يريد التمليك
المجاني ويورد مقصوده بهذا اللفظ واخرى انه لا يريد الا ما هو مدلول هذا الكلام ومرتبته واما القسم
الاول فهو خارج عن محل كلامهم اذ ليس هو بيعا فاسدا بل هو اما هبة صحيحة او لم تقع باعتبار خصوص
اللفظ فيه واما هبة فاسدة لو قلنا باعتبار لفظ خاص فيها اذ التمليك المجاني هو حقيقة الهبة الا ان اداء
هذه العبارة والتعبير عنه بالبيع لغلط ليس على ما ينبغي فالقول بان منشأ القول بعدم الضمان هو جعل
الاخير من الكلام عن قوله بلا اجرة وبلا ثمن قرينة لصرف الجزء الاول منه وتجريده عن اعتبار العوض والا
فيكون الاول هبة والثاني عارية وكذا القول بان منشأ القول بالضمان الاخذ بظهور الجزء الاول في
ارادة العوض في الاجرة وظهوره في الاقدام على وجه الضمان خبر عن محل الكلام اذ ليس محل النزاع اثبات
الظهور لهذا الكلام وانه في اي من المعنيين اظهر حتى يقال ان الثاني قرينة لصرف الظهور او بالعكس بل المراد
انه لو لا يريد بهذا اللفظ انشاء البيع او الاجارة ولو لقرينة تستفاد من الخارج بحيث دلت على ان المقصود باللفظ
معناه الحقيقي وليس احدهما قرينة لصرف الاخر ولا يراد منه مطلق التمليك والتسليط على الانتفاع حتى
يكون مجازا فهل يترتب الخصوص الضمان ام لا لاقدام الاخذ من غير تضمين ولا يتوهم ان ارادة
انشاء المعنى الحقيقي موجب لاجتماع المتناقضين حيث ان البيع هو التمليك بالعوض فارادة تحققه
مع قوله بلا عوض متناقضان فلا يجتمع ارادتهما مدفوع بان المتناقضين نفس تحققهما في الخارج
واما ارادة تحقق المتناقضين فليس بمتناقض ولا محالا ولا انشاء باللفظ المفيد كذلك نعم تحقق
مقصده كذلك في الخارج ممتنع فانشاؤه لا يترتب عليه مدلول اللفظ بحسب ثبوت انشاء باللفظ لا يمكن
كون التمليك الخارجي مع العوض وبلا عوض وان شئت مزيد توضيح لذلك فلاحظ ما لو انشأ

في انشاء

في انشاء ما تصوره في صورة الاخبار وعند البحث عن حال اللفظ بما تصوره وقع الكلام في انشاء فليس الا ان شرع
الاخير تحققه بالخارج فافهم وتأمل فان المقام لا يخلو عن دقة واما الكلام في المقام الثاني في البحث عن حكمه
فنقول ان الاقوى فيه الضمان لقاعدة اليد واما ما يتوهم من كونه مخصصا لقاعدة اليد من اقدامه لا
وجه للضمان ففيه ان هذا الاقدام ليس اقداما على التمليك المجاني بل هو اقدام على امر ممتنع التحقق في الخارج
والتصرف في المال ليس جريا على مقتضى مدلول اللفظ حتى يكون بمقتضى انشاء المالك بل كان الانشاء باطلا يعني
لو علمنا ان المالك ملكه مجانا ولو بناء على ظهور اللفظ فيه فالاقوى فيه عدم الضمان لدخوله في الهبة القاصرة لهذا
لو لم نقل بصحتها وينبغي ان يحمل عكس القضية وقد عرفت ان هذا الغرض خارج عن محل البحث وما هو منه فالحكم فيه
الضمان قويا لقاعدة اليد ولكن يشكل تعميم الحكم حتى بالنسبة الى الاجارة في الاعمال لانحصار المدرك فيها في قاعدة
الاحترام لو تم وقاعدة الضرر مع انه يمكن ان يقال ان هتك حرمته وقع من قبل نفسه من جانب المستأجر فافهم
وقد يرد النقض في عكس القضية اوضحها لكالو سلطه على العين بزعم استحقاقه منفعتها ولكنها باعها وسلطه
واستيمانه بحيث كان هذا العنوان من مشخصات الموضوع فقد عرفت ان الاقوى ثبوت الضمان خصوصا مع علم الاخذ
بعدم استحقاقه مع انه لا يضمن بصحيحه هذا ثم انه قد تبين ان تلك العقود التي لا يضمن بصحيحها لا يضمن بفاسدها فقليلا ما
ان هذا الحكم اعني عدم الضمان انما هو مخصص بصورة تسويغ المالك الاخذ الذي تحقق الاستيمان والتمليك المجاني
من قبله او هو ثابت مطلقا بالنسبة الى هذا المال ولو بعد موت المالك وانتقال العين الى وارثه لاستصحاب الحكم
وتخصيص قاعدة اليد بالنسبة الى هذا الشخص الخاص فلا تمليك بعد ذلك لاثبات الضمان بالنسبة اليه فكما لا
يضمن بصحيحها كذا لا يضمن ببقائها اليهم مطلقا وجهان قويهما ثبوت الضمان لان اجراء الاستصحاب فرع
بقاء الموضوع او فرع المعلوم باعتبار قيد الامانة في الموضوع لكونه مناط الحكم وهي منتفية بالنسبة
الى الوارث وتوهم وجوه فرع تحت القاعدة مدفوع بان موضوع المخصص كونه امينا وقع المعلوم عدم
اندراجه فيه بعد وجوده في الاستئذان ازهر في قوة قولك على الاخذ ما اخذ الا من استأمنه المالك وهذا التقي

لخاص به ثبوت اشتغال الملك الى الوارث ليس من سنخ ما هو مالك فعلا واستيمان من كان مالكا قبل
اشتغال الملك للوارث رفع الضمان فيما بعد الانتقال الى اذنه واستيمانه لنيابته لا عن الوقت
كالعدم وذلك كما لو اذن في التصرف في عين ثم باعه بالاخر ومعلوم ان تصرفه فيه بعد البيع تصرف
في مال الغير من غير اذن مالكه وقد اورد النقض على القاعدة بموارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من
المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بالضمان للمحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا
الثاني في الضمان على تقدير الصحة والفساد وصحيح العارية لا ضمان عليها ففاسدها كذلك ويمكن ان
وجه للضمان ان التصرف المحرم فيه وامساكه في يده موجب لخروجه عن تلك المملكة وتحقيق اقدام على التلف
لا لانه بعد الارسال لما يجب عليه الارسال فيستقر قيمته في عهدته حتى يقال انه لو كان للارسال مقدمات كالخروج
عن البلد لاعتباره في المعاودة الى وارثه فلو تلف قبل تحصيل المقدمات لا يتنجز الارسال الا حين تستقر القيمة
او بوجوب تقديم حق الناس على حق الله والمسارعة الى الرد لعدم جواز التصرف فاخيره ثم ربط في ضمنه حتى
يقال ان بعد الارسال لا يثبت الضمان فيه استيمانا للمالك واذنه في التصرف غايته الا انه ارتكب محرما بالله
بل بناء على انه بعد نهي الشارع عن التصرف فيه وعدم مملوكيته له ان تصرفه فيه موجب للضمان
وخروجه عن ملك المحرم قبل العقد والاقدام على التصرف اقدام على الاتلاف وتلفه بعد الاتلاف انما يكون بعد
اخراجه عن ملكه واستقرار القيمة على عهدته وعلى انه لا ينتقض القاعدة اذ قد عرفت ان صورة الاتلاف
خارج عن القاعدة مما لا يضمن غاية الامر ان هذا النوع من الاتلاف غير متحقق في العارية الصحيحة فافهم ومنها
النقض بالشركة الفاسدة بناء على عدم جواز التصرف بها فان المال بها عدوانا موجب للضمان مع انها
ذكروا في مكاسبه وهو بظاهره غير مستقيم اذ المراد بالشركة هنا هي الشركة الغير
المصطلح التي تحتاج الى عقد وليست شاركا المالكين وتتصف بالصحة والفساد لا تطلق الشركة المالكين الا ان ولو
قرر الاذن هذه غير متصفة بالصحة والفساد ومن يقول هذه الشركة انما ان يكون عقد الكافيا في حصول

الاذن

الاذن وجواز التصرف بمعنى انه مستفاد من نفس او لا بد في جواز التصرف من تحقق الاذن في الخارج بعد العقد
بعنوان العقد لا يفيد الا الاشاعة في المالكين في المجموع فلا بد في جواز التصرف من حصول اذن خارج
عن نفس العقد فنقول انه لو قلنا بعدم كفايته في جواز التصرف واحتياج التصرف الى الاذن الخارجي فعلى
فرض انتفاء الاذن يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لان تصرفه في مال الغير من غير اذن المالك وعلى فرض تحقق
الاذن لا يضمن بفاسده ايضا كما لا يضمن بصحيحه لان تصرفه في المال باذن المالك واستيمانه ولو قلنا بكفايته في جواز
التصرف لم يصح بحكم فيه لكونه استيمانا من قبل الشريك او اذنا لا يترتب عليه الضمان فهذا المناط في فاسده
ايضا محقق اذ يصير مال الشركة كالعين المستاجرة وغيرها مما قبض بالعقود الفاسدة التي لا يضمن بصحيحها
فلا يضمن بفاسده ايضا لكونه امانا من قبل الشريك ولا يتوهم ان الاستيمان انما يتحقق بالنسبة الى الشريك حيث
يكون بعنوان انه من متعلقات الموضوع وبعد ما فرضنا من فساد الشركة وعدم انتفاء اثر فيها فلا يكون استيمان
لانتفاء موضوعه لان مقتضى ذلك ان لا يبقى لقاعدة العكس مورد لجريه في جميع الموارد كما اوردنا نقضا
على القاعدة في الاجارة الفاسدة على فرض كون الاستحقاق من متعلقات الموضوع فتخصيص النقض بذلك
وجعل العنوان من متعلقات الموضوع مطلقا مما لا وجه له نعم يتم النقض لو ثبت القول بالضمان على فرض فساد
عقد الشركة فلا بد من ملاحظة فتاوى العلماء رضوان الله عليهم في المسألة حتى يظهر ورود النقض وعدمه واما بمقتضى
القواعد فلا يتم لما عرفت وكذا في ظاهر كلام الشيخ طاب ثراه الجري على مقتضى القواعد حيث لم يسند القول بالضمان
الا الى بعض العلماء بل قال بناء على عدم جواز التصرف بها يكون المال بها عدوانا فهو موجب للضمان ومن يقول
ان عدم جواز التصرف يناسب على ان لا يكون الشركة استيمانا وكافية في الاذن وعلى هذا الفرض
يضمن بالصحيح ايضا على فرض انتفاء الاذن كما انه على فرض تحقق الاذن لا يضمن بفاسده ايضا فافهم ومنها
الاول ان تلك القاعدة طلب انه نحو ما تقتضيه بعدم الضمان في كل عقد لا يضمن بصحيحه مع انه لا ريب
في ثبوت الضمان في فاسد تلك العقود ولو كان العقد بسبب عدم قابلية المالك للتصرف في المال كما لو كان

صغيرا او مجنونا او مكرها او غير ذلك فهذه الظاهرة تحت عموم القضية فلا بد من التصرف في ظاهرها ومدخلها الامور
لا يتم عمومه من خروج تلك الموارد واثبات الضمان فيها مقيدا بها على كونه لا يتأتى ذلك ومعلوم انه ليس في لفظ القضية
ما يصلح لذلك فلا بد من استفادة من قرينة خارجة عن اللفظ فنقول ان فساد العقد تارة انما من جهة الاختلال بالفاظ
على العقد على النحو المعتبر فيه من حيث اللفظ على القول باعتباره واما من جهة انتفاء شرائط التأثير ككون المتعلق
قابلا للتملك وعدم كونه مستحقا للغير وغير ذلك واما من جهة انتفاء شرط من الشروط المعتبرة في نفس المتعاقدين من
البلوغ والعقل وعدم الحجر وعدم الاكراه ولا شبهة انه في الصورة الاخيرة مختصة ولو لا يضمن بصحيحها لعموم
قاعدة اليد وعدم ما يصلح لكونه مخصصا لها والظاهر ان مرادهم من هذه القاعدة تعميمها بالنسبة لا غير هذه الصورة
وتخصيصها بغير ذلك تعليلهم لها بالاقدام وعلى ان لا يخفى ان مقتضى الاقدام للعاقلين فرع كون اقدامه
ذا حكم وتأثير واما لو لم يكن كذلك فلا يصير سببا لرفع الضمان وتخصيص قاعدة اليد فاقدام الصبي والمجنون
والمكره ونحوه حكم الشارع بكونه لغوا بمنزلة العدم لا يؤثر في رفع الضمان ويرفع عليه الاقدام لرفع الضمان الحاصل
في غير هذه الصورة فيكون التعليل مخصصا من ظاهر القضية فيصير قرينة على عدم ارادة الظاهر او قد يخصص الحكم
بصورة العقلا كما انه قد يعمم عمومها وتوهم تخصيص القاعدة بالصورة الاولى وخروج الصورتين الاخيرتين عنها
بادعاء الظهور منها في كون نفس العقد من حيث هو كذلك منشأ للحكم بالصحة والفساد وان العقد هو الاقدام بدونه
ما تقدم لا دليل في اثبات الضمان للصورة بتلك القاعدة في موارد كثيرة وهذا دليل على ان تلك الصورة داخلة
فيما اراده منها فافهم التنبيه الثالث ان من قبيل العقود التي لا يضمن بصحيحها العارية الغير المضمونة فهل
يستعمل تلك القاعدة فيما لو استعير من الغاصب ام لا فنقول وبالله الاستعانة ذكر المحقق قدس سره في الشرائع لو استعار
من الغاصب وهو لا يعلم كان قرار الضمان على الغاصب وان كان للمالك الزام المستعير باستيفاء المنفعة
ويرجع الى الغاصب لانه اذن له في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب واما لو كان عالما
كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب انتهى كلامه رفع مقامه وحكي عن المالك الغاصب على المحقق الحكم بعدم

الضمان

الضمان مع ان مقتضى مراده على هذه القاعدة موجبه في الحكم ويظهر من صاحب الجواهر ان قرار الضمان على
مسلم لان استقرار الضمان على من تلف في يده ولكنه لو كان جاهلا يرجع الى المعير لغروره فلو رجع المالك على المعير كان
له الرجوع الى المستعير لكون التلف في يده وبذلك صرح في اخر كلامه حيث قال وبذلك اتضح وجه الرجوع على
من حصل التلف في يده من ذوي الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فان قاعدة الغرور تقتضي الرجوع بما غرم
على من غره وبذلك اتضح لك بناء رجوع المعير على المستعير الا لم يرجع عليه دونه ولكن الجاهل بالقضية اذا كان المعير
مغرورا عليه اذ المسألة فرد من افراد مسألة تعاقب الايدي انتهى كلامه ومحكي عن تذكرة العلامة في ترتيب ذكره من
لو استعار من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على احد
ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير انتهى وحكي عن المالك ما يقرب منها ومن القواعد مسألة من
المستعير من الغاصب الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه مطلقا وفي رجوع المعير على المستعير بالعكس
مكره في المستعير من الغاصب كذلك اذا عرفت هذه الاقوال فنقول ان هنا قواعد ثلاثة احدها قاعدة
ما لا يضمن والاخرى قاعدة الغرور والثالثة قاعدة استقرار الضمان على من تلف في يده واما القاعدة
الاولى فظاهرها دلت على عدم قرار الضمان على المستعير اصلا ومقتضاها عدم جواز الرجوع اليه مع العلم
ولكنه لما كان مدركها الاستيمان وهو بالنسبة الى المالك مفقود حيث لم يتحقق من قبله فله الرجوع اليه واما بالنسبة
الى الغاصب فيتحقق التسليط منه بعنوان المجانية من غير الضمان فليس له الرجوع اليه اصلا لانه امين بالنسبة اليه
حيث استأمنه وقاعدة استقرار الضمان مقتضية لان لا اذا كان من تلف في يده ايضا وقد عرفت ان المستعير
ليس ممن استأمنه المالك ولكنه بالنسبة الى الغاصب امين فللمالك ان يرجع الى المستعير بمقتضى قاعدة اليد
وان الضمان على من تلف في يده ولا الى الغاصب لكون المسألة مما تعاقب عليه الايدي ولكنه لو رجع عليه الى
الغاصب لكون المسألة مما تعاقب ليس للغاصب الرجوع الى المستعير سواء كان عالما او جاهلا لكونه امينا من
قبله وقد عرفت تخصيص القاعدة بما بعد انشائه واما لو رجع الى المستعير فله الرجوع الى المعير لو كان جاهلا لقاعدة الغرور

ولو سلمنا جريانها في المقام واما لو كان (ع) عالما فلا لعدم جريان القاعدة كما لا يخفى اعلم ان من جملة العقود التي
يضمن بصحيحها الحوالة والضمان لان المال المستقر الى المحول له والمضمون له يكون خسارته في مالهما الذي هو
من جملة اموالهما الذي المحول والمضمون وكذا القرض ان مثل بانه من العقود ولان اداته ورده يكون نقصان
وخسارة في مال الاصيل لمن يقترض واما المكاتبة وان كان صحيحة مضمنا حيث ان صحيحها موجب للخسارة
فيما له الاصيل لعبد صيرورته مالكا الا ان الضمان في فاسده ما خير متصور حيث يبقى العبد ملكا له مع فساده
فلا يقع له مال حتى يترتب عليه خسارة ويعلم ثانيا انا لو قلنا ان قضية الاصل والعكس مما اجمعوا عليها
لا بغيرها مما اوردناه من النقوض عليها لو اقيم عليها ادلة حجية لكونها قابلة للتخصيص لانها ليس من العقليات
حتى لا تقبل التخصيص نعم لو لم يقم عليها دليل بالخصوص في موارد ها ومن قال بها تمسك عليها بمقتضى القواعد
يكشف ذلك عن عدم كونها حجة في جميع مواردها وان المستند فيها ادلة غير الاجماع كقاعدة اليد وقاعدة
الاتلاف وقاعدة احترام المال وغير ذلك فلابد على هذا من اتباعها على ما ساعد عليه الادلة والرجوع الى القواعد
في الموارد المشكوكة وهذا بخلاف ما لو قلنا بان مدركها الاجماع وانها حجة فما علم من التخصيص فيه وفي
الموارد المشكوكة نحكم على طبقها فنحكم بالضمان فيما يترتب على صحيحه الضمان وبعدمه فيما لا يترتب على صحيحه
الضمان ومن الامور المتفرعة على عدم ملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده والمراد من الرد ايصاله الى
مالكه وحكي عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوب ما لا يتم الرد الا به واطلاقه يشمل ما لو كان
في رده مؤنة كثيرة الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر واستدل على وجوب الرد بان الامساك ايضا
بالتصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه وفيه
نظر لانه لا يدل الا على عدم جواز التصرف في مال الغير واما وجوب الرد فلابد في اثباته من دليل اخر ضرورة
ثبوت الواسطة بينهما لامكان الكف عن التصرف وعدم التخلية بين المالك وماله وعدم منعه عن التصرف
واجباره بذلك بل اجباره بالاسترداد وقصد الاسترداد ومن ان رده اليه كما في الامانات فاثبات وجوب

بالرد بهذا

بالرد بايصاله الى يده ولهذا له مؤنة تشكل وما قيل من ان الامساك ايضا تصرف في مال الغير بغير اذنه
ففيه انه ان اريد من الامساك الحبس والاستيلاء عليه بحيث يمنع المالك عن التصرف فيه فكونه تصرفا مسلم
ولكنه لا يثبت بحرمته وجوب الرد لثبوت الواسطة كما عرفت وان اريد منه ما يعم مطلق النظر اليه لمحفظ من
خيانة الخائنين ولسرقة السارقين مع عدم مزاحمته للمالك عن الاستيلاء عليه وعن التصرف فيه فكونه
تصرفا في مال الغير ممنوع سلمنا ان مطلق الامساك ولو بهذا النحو تصرف لكن نقول ان الامساك لا
يصدق على علية انه امسكه بيده متصلا مع تمكينه المالك عن الرجوع اليه واسترداده فيا بعده ان ما
في موضع كذا وبهذا النظر عدم استقامة التمسك بخبر لا يحل يتقرب انه يدل على حرمة جميع افراد ان
الامساك فيجب رده ودفعه اذ بعد تسليم ان الامساك بالمعنى المذكور ايضا فهل ليست اليه ينفي بالخبر نقول ان الا يرده
بحيث لا يصدق ذلك ايضا كما عرفت فما الذي دل على ان نقله الى يده ودفعه اليه واجب حتى يقال ان مؤنته
واجبة من باب المقدمة ونفس الكف عن التصرف لا يقتضي مؤنة حتى يقيد بالكثيرة منها بادلة نفي الضرر
فمحصل ما ذكرنا ان الحكم بوجوب الرد بهذا المعنى مشكل نعم يجب الرد فيها بمعنى اخر الذي اريد من وجوب رد
الامانة وهو لا يكون الا الا عرف فكفه وتمكينه على اخذه واسترداده وعدم وجوبه بهذا المعنى يا فيما من
المسلمات عندهم ومن وجوب الرد بهذا المعنى في الغصب ليس لاجل عدم جواز التصرف في مال الغير ولذا تمسكوا
لاثبات وجوب الرد فيه بما دل على ذلك بل الا ليا عليه في باب الغصب الاجماع وما ورد من ان المغصوب
مردود نعم تمسك الشهيد لاثبات وجوب الرد في باب الغصب بعد الاجماع بقوله (ص) على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وهو لو دل عليه في باب الغصب لدل فيما نحن فيه ايضا على وجوبه ولكنه قد عرفت من ظهوره في
الحكم الوضعي عن ثبوت الضمان دون التكليفي لما ذكرنا من ظهور كلمة على في اثبات الحكم الوضعي اذا استند
الى مال من الاموال ولذا تمسكوا في كثير من الموارد لاثبات الضمان دون الوجوب فيثبت بذلك الضمان
الى زمان الاداء دون الوجوب وهي عبارة عن الرد والمناقشة بان لفظ الاداء ايضا ظاهر في التكليف على

على ما شيد عليها التصرف فيها بغير اذنه على حقه دون الامانات كما في قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وغير موضع مما يدل على وجوب اداء الامانة ليست في محلها لان الاية مسوقة لبيان ان الرد
لابد ان يكون الى الاهل لا الى غيره فيكون ساكتة عن حال الاداء بل نقول فيما في هذه الفقرات من الظاهر
وتحديدها من الايصال فيها للاجماع ودعوى اثبات وجوب الرد بمعنى الايصال بالاتفاق ممنوعة بان الاتفاق
على وجوب الرد لو سلم فيحتمل ان يكون مرادهم من الرد ما اجمعوا عليه في باب الوديعة لا الرد بمعنى الايصال
والشك يكفي في عدم الحكم بالوجوب بعد عدم العلم بتحققه فيهذا المورد نعم يمكن التمسك بوجوب الرد بما حكي عن
السرائر من ان المقبوض بالبيع الفاسد بمنزلة المغصوب عند المحصلين بحمل المنزلة على عموم المنزلة حتى في وجوب الرد وكيفيته
لا في مطلق الضمان وهذا الدعوى مشكلة ولو بعد تسليم الاجماع او حجيته كما لا يخفى ثم انه قد يتوهم جواز التصرف
فيه مطلقا لكونه ماذونا فيه حيث دفعه اليه باختياره وفيه ان الدفع اليه انما هو مبني على المعاملة
والرضا الحاصل في ضمنه انما هو لزعمه ملكيته وبعد كشف الخلاف وعدم قبضها الشارع لم يبق له رضا ولا اذن
لكونه مقيدا بانتقال العوض اليه اذ المفروض عدم ثبوت الملكية المجانية وكونه مالا للمالك باذونا في التصرف
يحتاج الى اذن جديد واما تقييد الرضا بحصول الملكية في البيع الصحيح فهو واضح ومع الحال لم اقف كذلك اذ
البايع بالبيع الربوي رضائه بالتصرف في المبيع انما هو على الحرى على مقتضاه شرعيا او مسامحة وبعد حكم
الشارع في هذا التصرف عدم مضايه ينتفي الرضا وليس رضاء اخر دونه ومن الامور المتفرعة على
عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد انه اذا لو كان للعين المتاعة منفعة استوفاها المشتري فقد الرد
كان عليه عوضها على المشهور بل ظاهر ما تقدم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق عليه وهذا
الحكم مما لا اشكال فيه لاحترام اموال المسلمين وعدم حلها الا عن طيب نفسه وقد عرفت صدقه على المنفعة
المستوفاة ولكنه قد تمسك لنفي الضمان في المنافع بقوله (ص) الخراج بالضمان وتفسيره ان من ضمن شيئا
وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله بحالفة بغيب

البايع

البايع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له مع تقدير التلف وكما ان الضمان
عليه بناء على هذا التقدير ايضا واما صدر ان ضمان العين للتجمع مع ضمان الخراج ويرجع الى ان الغنيمة والفائدة
بازاء الغرامة وبهذا المعنى يستنبط من اخبار كثيرة متفرقة منها ما في ذيله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع
في زمان الخيار للمشتري الا ترى انه لو احترق كان من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفي الادلة لا نظر لان
هذا الضمان ليس مما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري شرعي كما حكم بضمان المغصوب
وليس بخارج فيه للغاصب قطعا مع انه ضامن للعين المغصوبة وقد عرفت عدم الفرق من السرائر ان المقبوض بالبيع
الفاسد بمنزلة الغصب وقد فسر الرواية بان المراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء
الشارع له فهو بهذا المعنا مما كان معه وتحقق الضمان والتعريم في قبال المالك والتزام وتقبله في قبال الاخذ وامضاء
الشارع بكون الخراج للاخذ مستقلا بلا الاشراك مع علية تفهم المحبة وفيه مع جبره انه منقض بالعارية المضمونة حيث
انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه المنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك ويمكن تفسيره بما
ذكره بعضهم في معنى الضمان وقد ذكرناه في صدر القاعدة السابقة وهو انه معنى ضمانه عليه انه لو تلف كان في
ملكه لا بمعنى الخسارة ويكون المراد بالضمان ما هو كالصحيح منه لا مطلقا كذلك المصدر فمعناها ان تعلق الخراج ملك
بصيرورته للشخص ضامنا بمعنى انه يشترط يكون تلفه في ملكه في صدق ان المنافع تابعة للاعيان ويشعر على هذا التفسير
التعليل المذكور في قوله الا ترى انه لو احترق كان من مال المشتري اذ الا دلة على ان المنافع تابعة للاعيان ويمكن
تنزيل الرواية على الخراج المقابلة فقصر جميع المقام والحاصل ان دلالة الرواية لا قصور في سندها ومن المتن
فلا يترك الاحتياط فيها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه هذا الكلام في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفاسدة بغير
استيفاء فقد سبق فيها الكلام في باب القاعدة السابقة ومن العقود المتفرقة لو تلف المقبوض بالبيع الفاسد
فان كان شيئا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكي عن ظاهر الاسكافي ولو كان قيميا فالقيمة وقد اختلف كلمات الفقهاء في تعريف
المثلي والمحكي عن المشهور انه ما تساوى اجزائه من حيث القيمة ومن السرائر انه ما تماثلت اجزائه وتقاربت صفاته

وعن بعض وجه آخر انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن غاية المراد ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية
الى غير ذلك ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد به معناه اللغوي اذ المراد بالمثل
لغة المماثل ولا اختلاف في هذه الجهة بل النزاع في تعيين جهة المماثلة وفي القول انه لو اريد به المماثلة في جميع الجهات
فغير منعكس اذ قلما يوجد شيئان متماثلان بهذا النحو ويلزم خروج اغلب ما حكموا بكونه مثليا عنه ولو اريد في بعضها
فغير مطرد ولما لا يخفى فليس في المقام معيار معتبر في تمييز المثلي عن غيره بحيث يطمئن به النفس فلا بد في الموارد المشتبهة
الكثيرة التي لم يتحقق الاجماع على كونها مثليا او قيميا من ملاحظة الادلة والرجوع اليه ودعوى ان مقتضى عدة من تعين
الادلة ولا سيما ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع
على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر والاقوى تخيير المالك
من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل
لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك في الاداء في جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين
المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعيين القيمة كذلك فلا متيقن
في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل هذا كله مع قطع
النظر عن كلام من ... تارة ... او لا فلان الحكم بالتخيير اما لاجل دوران الامر بين التعيين والتخيير على القول به
واما لاجل تعارض الدليلين ان لم نقل بوجوب التوقف او الاحتياط والا فالرجوع في مقام العمل
الى الاصول واما لاجل دوران الامر بين المحذورين بحيث لم يمكن الاحتياط وليس ما نحن فيه من القسم الاول
لكونها قيا بينا ولا من القسم الثاني اذ ان هذا الشيء ... مثلي او قيمي ...
وليس لها دليلان متعارضان حتى يتخير في الاخذ باحدهما ولا من القسم الثالث لامكان الاحتياط مطلقا
اما بالنسبة الى الضامن فببذل المثل او القيمة جميعا واما بالنسبة الى المالك فبعدم الالزام باحدهما او في

اليد

اليد في كليهما وليس للمالك الالزام بكليهما او باحدهما معينا بل ان المطالب بجهة الواقع الذي هو ثابت في ذمة
فيجب على الضامن اداؤهما جميعا مقدمة لتحصيل العلم بالفراغ وللمالك ان يقول اجنبي في ما عدا ما في حقي
والا لم اخذ الا ما هو حقي فمقتضى الاشتغال يجب ان يحفظ النفس تحصيلا للعلم بالبراءة وليس للمالك
الزام بخصوصية حقه في غير زيادة ونقصان لكونه تكليفا بالمحال ولكن لا يخفى ان الزامه على بذل المثل والقيمة
تحصيلا لفراغ الذمة مشكل والزامه بكون في طرف النفس بحيث لا يستلزم اخذ المالك كليهما تصرفا في مال الغير
بلا حق فمقتضى الاحتياط دفع المثل والقيمة الى المالك بعنوان اداء حقه الواقعي الذي هو ثابت فيهما وتعين كل
ما قبضه على ملك الضامن فيشترك ان فيهما اشتراكا قهريا وذلك الموضوع لخارج فيرجع بعد ذلك الى ما هو الحكم الشركة
القهرية من الصلح والقرعة وغيره ذلك على المسألة واما ما ادام لم يكن قابلا على ذمته فلا يجري القول بالصلح والقرعة
لكون الشبهة حكمية ولا يجريان في الشبهات الحكمية ويدفعه ما ذكرنا من غير القيمة بانهما الى المالك لا مانع من اجرائها
لصيرورته الشبهة موضوعية وليس للمالك الامتناع عن اخذهما معا بعد دفعهما اليه بعنوان اداء حقه الواقعي بل يلزم قبول
عين حقه لدوران الامر بين رفع الضامن في يده عما زاد عن حق المالك وتسليطه عليه من غير استحقاق وبين
المالك حقه على نحو الشركة والعلة الحقيقية الى الشركة والدوران ان المحذور في الثاني اقل وليس المراد من الشركة هي
الشركة الحقيقية بل المراد منها كون المالين مشتبهين بحيث لا يعلم حق كل منهما ويرفع الامر عند التشاح
الى الحاكم والحاصل ان مقتضى الاحتياط اللازم دفع المثل والقيمة الى المالك بعنوان اداء حقه الواقعي وتعيين
الكلي الذي في ذمته في ضمن احدهما في غير تعيين بخصوصه وعلى المالك القبول وليس له الامتناع عن اخذ
حقه بهذا النحو لعدم تمكنه عن اداء حقه معينا في غير اشتباه والزامه برفع اليد عن الزائد عن حقه ضرر عليه
وكذا القاعدة على ذمته فيجب عليه القبول على نحو الاشتراك والا فمعاملة معاملة المالين المشتبهين
في الحاكم ابتداء ولو امتنع المالك عن القبول يرفع امره الى الحاكم فيلزمه عليه او يقبض عنه قبله ثم يامر
بالصلح والظاهر عدم جواز تعيين حق كل منهما بالقرعة لكون الشك في التعيين في جهة الشبهة الحكمية وليس

للقرعة في تعيين الحكم مجرى كما يأتي في محله فذلك نظير ما لو علم بكلية ولا يدري انه الغنم او الارنب الموجودين في الخارج مع
موت الآخر ولكن المجتهد اشتبه عليه ان الحلال هل هو الغنم او الارنب فكما لا يجوز تعيين الحلال منهما بالقرعة
كذلك فيما نحن فيه لان تعيين حق المالك في خصوص المشتبه القيمة معناه ان حكم الضمان في هذه الواقعة هو هذا
الشيء المعين وهذا بخلاف ما لو لم يتعين الواقع بل المراد تمكين كل من المالين على الاشتغال عن المالك ابتداء
ولو كان كل ما في يد كل منهما في الواقع ملكا للآخر وليس مورد الصلح تعيين الواقع وتشخيصه في ضمن المثل
او القيمة فافهم ثم انه قد يستشكل ما ذكرنا بانه لا وجه في تعيين الكلي الذي في ذمة الضامن في ضمن الشخص الخارج
ولكنه لا يخفى ما فيه خصوصا بعد ملاحظة امكان الاحتياط في العبادات وبالجملة ان مقتضى القاعدة ان امكان الاشتغال
في المقام محكم وليس ما نحن فيه الا من قبيل دوران الوجوب بين الظهر والجمعة ولا فرق فيهما في جهة ان
المثال من قبيل حق الله تعالى وما نحن فيه من قبيل حق الناس فهذا نظير ما لو علم المديون بالدين ولكن شك في انه
هل ان بيده في ذمته اولا فيجب بمقتضى القاعدة ان يؤدي بمقدار الدين على كل منهما تحصيلا للعلم بفراغ الذمة
وليس للتخيير فيه مجرى ولا يمكن القول بالقرعة في مثل المقام لكون الشبهة حكمية وتارة يا ان التمسك بعموم على اليد
في المقام لا يخلو عن اشكال اولا يخلو اما ان يقدر فيها العهدة فيكون معناها على عهدة اليد ما اخذت حتى
الى زمان الاداء ومعنى كونه على عهدته انه لو تلف كان عليه خسارته وضمانه وهذه التعليقية تتنجز بان تلف
ومع هذا لا تعرض لها لما بعد التلف حتى يتمسك بعمومها لاثبات المحرز واما ان لا يقدر العهدة فيها فمعناه
على الاخذ اداء ما اخذت فهو امر تكليفي متعلق بالمكلف عليه رده وما بعد التلف فيتعذر عليه الاداء ومعنى كونه في ذمته
انه ملتزم باداء مثله بحيث لو فرض جواز اعادة المعدوم لكان اللازم عليه ذلك ولا يبقى على ذمته
الى يوم يادا لنا ونظير بعض حقوق الاموات وغيرها اذ لا مخلص لها في دار الدنيا بل يبقى الحق عليه
مشغول الذمة الى يوم القيمة وح لا يجوز تكليفه بفراغ الذمة لكونه محالا ولا وجوب الاداء غاية الامر بعد التلف وقبله
فهو ثم حتى يلحق بجميع في ان الحياة ما يتعلق بالحكم او اعرف ذلك فنقول قد علمنا في الاجماع ان بذل المثل او
القيمة

او القيمة بعد التلف مبرئ للذمة وعلى هذا فلا بد اما من تخصيصها باحدهما كما انه مخصص برضاء المالك او تعميم
الاداء بحيث يشمل المثل او القيمة فيصح هذا معناه على الاخذ اداء عينه او ما هو منزل منزلتها بحكم الشارع وكيف
كان يوجب ذلك اجمال الرواية لانه اما من قبيل العام المخصص بالمجمل او المجاز الذي احتمل فيه القرينة فلا يجوز
في مورد الاشتباه على عمومه وليس المخصص من قبيل الاقل والاكثر حتى يقال ان الاقوى جواز التمسك في المشكوك
بعموم العام لما عرفت من ان المثل او القيمة متباينان ولا يجوز التمسك في شيء منهما بعموم العام لان الاصل في كل
منهما معارض بالآخر فيصير العام مجملا بالنسبة اليهما او لا يخفى ان معنى الاداء بعد تقدير العهدة ظاهر ويؤيده
ما ورد من التصريح بالضمان في نظائره مثل رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق ع اذا ادعى الرجل اخاه بالمملوك
فهو ضامن له حتى يرجع اليه وفي رواية اخرى فهو ضامن الا ان تقيم البينة انه قد رده الى منزله والظاهر
ان المجموع من ذا وداء اداء بمعنى كونه على عهدته انه ضامن حتى يؤديه وهذا المعنى عند بقاء العين في الذمة او
كان مما لا يحتاج الى الاداب لان الظاهر منه في اغلب الموارد تعلق المثل او القيمة في الذمة عن ان تلف
لا عينه الا انه مناسب لما ذكره المحقق ره في مسألة ما لو تلف ثوب عند الضامن وكان قيمته درهمان انه يجوز
بيعه عليه على درهمين ولا ربا وذلك لاستقرار لو تلف ساعة العين واما لو قلنا بالانتقال الى القيمة مكلف
لتحقق الربا اللهم الا ان يقال ان الاصل في الضمان هو الفيع ان المنتقل الى الذمة اولا وبالذات بعد
تلف العين هو المثل مطلقا دون القيمة لكونه اقرب الى التالف في حيث الذات والوصف ولكنه الاقتصر
الاجماع مثلا على انه يؤدي وكحصول البراءة به في القيميات باداء قيمته فيسقط المثل عن الذمة يوم اداء القيمة
ومقتضى ذلك ان يؤدي قيمته يوم الاداء لا يوم التلف وعلى هذا فلا مانع من بيع ما في ذمة الضامن وهو
عبارة عما هو مثل التالف بدرهمين اذ لا ربا ح لان المبيع هو الثوب الثابت في ذمة الضامن بدل قيمته
وثالثا ان الحكم يكون من باب تخيير المجتهد في الفتوى مما لا وجه له لان فتواه بالتخيير اما من جهة تعارض الدليلين
او لاجل دوران الامر بين التعيين والتخيير وقد عرفت ان ما نحن فيه ليس منهما في شيء ولكن ان يقال ان

ان القاعدة المستفادة من ملاحظات الفتاوى في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل
لانه اقرب من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانه اقرب من حيث
المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد
تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع على ذكر المضمون به بل كلها الا ما ندر
قد اطلق فيها الضمان فلولا الاتكال على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان
ولكن لا بد في اثبات المدعى في هذه الموارد الخاصة واحراز كونها في مقام بيان تمام الحكم فيها والا
فلا ينفع الاطلاق لا تدقيق فيها لاثباته وان لم يكن كذلك ومع كون المرجع في فهم كيفية الخروج عن العهدة
هو العرف ولكن المشكل هذا لكونه مخالفا لمذهب المشهور لان مقتضى مذهبهم لزوم دفع المثل في المثلي ولو نقص
قيمته عن قيمة التالف حين التلف بل ولو سقط عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء مع انه لا
يعد ذلك في العرف خروجا عن عهدة التالف وكذا لو كان التالف قيميا مع تمكن الضامن عن دفع المثل
مع كونه مساويا له في القيمة فمقتضى مذهب المشهور عدم لزوم دفع المثل بل عدم جوازه لو لم يرض المالك
مع ان الخروج عن العهدة عند العرف منحصر على دفع المثل واما ملاحظة كيفية الخروج عن العهدة عند العرف
هو اداء ما يماثل التالف ذاتا وصفة عند التمكن وبدونه بذل ما يساويه من حيث الوصف عن المالية
ولذا لو استعار احد عن غيره آنية وانكسر لا يدفع اليه ما يساويه من الدراهم بحيث يتمكن عن التالف وبذل
المالك في التلف ومع ذلك يرى نفسه بريئة عنها ولا يستغنيها به وليس ذلك الا لاجل ان كيفية الخروج
عن العهدة عندهم بهذا النحو وهذا مخالف لمذهب المشهور حيث لم يكن مثليا او عرف ذلك على ان
سابقة العرف مع مخالفة للمشهور مشكل ولكن دفع الايراد عنه وسابقه المشهور عن غيره لا يستشكل فيها هذا الا
واحراز طريقة العرف في كيفية الخروج عن العهدة فاعلم منها عدم … ما لم يعلم يرجع الا الاحتياط
التتبع في المقام ولا يخفى ان الرجوع الى العرف في تعيين الضمان انما هو في كل مورد لم يرد … خصوصه دليل

بما هو

على خلاف طريقة العرف فلا بأس فيما ورد في ان الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان وروّج
غيرها عليها هي الاولى منها وقد تقرر الاستدلال به لا يوجه او في لا يحتاج الى احراز كون الاطلاق في مقام
بيان تمام الحكم وهو انه يراد احراز ان للعرف طريقة في الخروج عن عهدة المتلفات وضمانها لو ورد من
الشارع الضمان بالمثل ولم يعلم ان مراده هو الضمان المتعارف او اراد منه معنى آخر لوجب الحمل على معناه
العرفي اذ لو لم يرد هذا المعنى لكان عليه البيان ولا فرق في ذلك بين عدم وصول البيان او عدمه رأسا
اذ العقل لا يفيد عند المكلف امر مولاه لاحتمال ارادة المولى غير معناه المتعارف ولو احتمل بيان
مراده ولم يصل اليه خصوصا بعد احراز كون سكوته على طريقة العرف فلا بد من تعيين مراده
من الرجوع الى العرف لم يبين خلافه او لم يصل لارادته خلافه فلو قال المولى فاذا حييتم بتحية فحيوا باحسن
منها او ردوها فلا بد في تعيين التحية وردها من الرجوع الى العرف وهو موكول اليهم وقد استدل
على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح
بعد عدم القول بالفصل وربما نوقش في الآية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى
به وفيه نظر لو فسح ذلك ان سياق الآية يحتمل ان يكون للترخيص في اصل الاعتداء او مقداره او لهما
مع بيان المعتدى به بمعنى انها مسوقة للترخيص على الاعتداء بالمماثل فهو يستلزم الترخيص في اصل
الاعتداء وكون المعتدى به بمقدار ما اعتدى به او لا ولو لم يكن لذلك لما كان مما … بعد
دعوى ظهورها في هذا المعنى نعم الانصاف عدم وفاء الآية كالادلة السابقة في كون المرجع في كيفية
الخروج عن العهدة هو العرف فالاطلاق مما يمكن ان يتمسك به ان المرجع في تعيين المماثل هو العرف
وليس المراد منه غير ما هو المتعارف لظهورها في كونها في مقام بيان الحكم بتمامه ثم لا يخفى ان ليس
للعرف قانون منضبط يرجع … في الموارد فهو في كل مورد … طريقتهم في كيفية

الخروج عن العهدة في تلك الموارد وربما لا يحرز الطريقة فيرجع الى الاصول والقواعد ومع هذا كله فهنا
ان الموارد المحرزة فيها طريقتهم لا يوافق القول المشهور لان مقتضى العرف في كيفية الخروج عن العهدة
بذل المماثل فانه في الحقيقة والمالية وهذا ينقض اعتبار المثل حتى في القيميات مثلا لو اتلف ذراعا من
كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف الزام الضامن بتحصيل ذراع من
من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى المالك مع ان القائل بقيمية الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف
على عبد او له في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون
بالتهاتر القهري مع ان اللازم في نظر العرف بذل المثل ولازمه التهاتر القهري وتوهم ان الحكم بكون
يكون العبد ومثاله قيميا لاجل عدم الاحاطة والاطلاع على الصفات كلها والآلام الباطنية
فهو في الحقيقة مما لا يوجد له شرعا على فرض الوجود فلا يتحقق فهو بمنزلة العدم ولذا حكموا بكونه
قيميا مدفوع بان المفروض ان المتابعة بالسلم كما تعرف بصفات التالف بحيث لو فرض وجوده
عند البائع لجاز بذله على ما في ذمته وتعيينه في ضمنه مع ان هذا الكلام لا يتمشى فيما يجوز بيعه بالسلم
لان صحته موقوفة على ان يكون اوصافه منضبطة ففي كل مورد يصح فيه السلم يجب بذل المثل للخروج
عن العهدة بمقتضى العرف مع انه غير منطبق على مذهب المشهور واما مدارك مقتضى ظواهر الادلة والادلة
السابقة الرجوع الى العرف في باب الضمانات والغرامات والقدر المحرز من طريقتهم على كونه الحتم
والتعيين هو لزوم بذل المثل لو كان مساويا للتالف في المالية من غير فرق بين الحنطة والشعير
والرطب والتمر والعبد والثوب والحديد وغير ذلك من الاعيان نعم لو لم يوجد المثل كذلك يجب الرجوع
الى القيمة عندهم لانها اقرب الى التالف بحسب المالية ولكن الاشكال هذا مع مخالفته للمشهور لان بعض
المصاديق منها مما اجمع على لزوم بذل المثل كالحنطة والشعير سواء زاد عن التالف بحسب القيمة او نقص
وبعض منها مما اجمع على وجوب دفع القيمة كالثياب والعبد وغير ذلك سواء وجد له المثل ام لم يوجد

بل يمكن دعوى

بل يمكن دعوى القطع من ملاحظة الاجماع على ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة مع تعميم المثلي والقيمي بما لا ينطبق
على العرف مع كثرة خلاف ما هم في جهل التعريف بعد كون العرف مرجعا في هذا الباب وتوهم ان عدم
اجماعهم خلاف العرف في كيفية الخروج عن العهدة واستفادتهم من اهل العرف ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة
وخلافهم في التعريف لاجل اختلاف افهامهم فيما استفادوا منهم ومما يحتمل … في الاستفادة وان
طريقتهم مخالفة لطريقة العرف لا يتمكن لانهم ليست لهم اعتبار مدفوع في الغاية بحيث لا يمكن …
خصوصا بعد ملاحظة كون المسألة مما يقع بها كل احد في يومه وليلته غالبا فكيف يعقل غفلتهم عنها وحكمهم فيها
على خلاف الواقع غالبا مع مهارتهم وتوغلهم على مدرك لم نقف عليه بل يمكن دعوى القطع في تتبع الموارد
الكثيرة في باب الضمانات والغرامات الآمرة بدفع القيمة دون المثل بعد كون العرف مرجعا ان حكم في بعض
المصاديق بضمان القيمة لا مع عينها لا يوجد ذلك لمانع غيرها من المصاديق وكذا الحكم في الضمان بالمثل في
بعض آخر من غير ملاحظة العرف وانما الملحوظ ذلك الا ان الملحوظ اذا لاحظ في الحكم بضمان المثل انما لاحظ صفات
التالف مما لكونها ظاهرة من غير ان يكون له صفة باطنية لا يدرك غالبا وان يكون غالب النوع في الخارج من
ان يكون في تحصيله كلفة زائدة وكذا غيرها مما يمكن ان يكون مناطا للحكم وفي الحكم بضمان القيمة ان يكون
بمقابلها ملحوظا فيه وان الحكم بالضمان بالمثل او القيمة مدار ذلك سواء تعين عليه العرف في الحكم بهذا الضمان
الخاص ام لم ينطبق ولعل مدرك الاجماع وفق المحققين … ملاحظة تلك الاخبار على ما هو الملاك فيها و …
في التعاريف لا لاجل اختلافهم في استفادة مناط الحكم من تلك الاخبار بمقتضى فهمهم لا لاجل اختلافهم
في معنى المثل او القيمة بحسب الاصطلاح او اللغة فيرجع النزاع الى الادعاء كل من عرف كلا منهما بتعريف
خاص ان تلك المناط متحقق في ضمن تلك المصاديق اكثر من غيرها بهذا التعريف الخاص وكيف كان فلا
وجه للاجماع في هذا المقام خصوصا بعد اعتقاده بما علم من الاخبار المتفرقة المنتشرة الكثيرة من عدم
الكلال الامر الى العرف فلا بد من الجري على مقتضاه والحكم بالضمان بالمثل في ما علم كونه مثليا والقيمة

فما علم كونه قيميا واما الموارد المشكوكة فيحكم فيها على مقتضى القواعد من ان عموم ما عند واعلم انه لا يبعد ما عندي
عليكم والاحوط تشخيص المثل في تلك الموارد من الرجوع الى العرف ولا يتوهم انه بعد قيام الاجماع على عدم
جواز الاعتماد على المثل في تحديد مصير العام مجملا فلا يجوز التمسك به في الموارد المشكوكة لما تقرر في محله من ان
العام المخصص بالمجمل مفهوما المردد بين الاقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى مورد الشك ولكن الانصاف
عدم خلاف الاعتماد في الالتزام بان شكوك العلماء في باب التعويضات على خلاف طريقة العرف وان اجماعهم
على خصوص الاية الشريفة يكشف عن ان خروج القيميات عن تحتها من باب التخصيص الاكثر مضافا الى انضمام
بعض المثليات اليها لو لم يمكن المثل مماثلا للتالف في المالية فالاولى ان يقال ان المثل في نظر العرف
مراتب قد يريدون من المثل المماثل في جميع الجهات والخصوصيات وقد يريدون منه المماثل في جهة خاصة
وقد يريدون منه المماثلة في بعض الجهات وذلك يختلف في المقامات ففي باب التعويضات لو قالوا التالف
عليك الخروج عن عهدة ما تلف [...] يكشف نظرهم بالنسبة الى الكل فاما من خصوصيات الموارد في
جهة المماثلة يعني ان الملحوظ عندهم من جهة المماثلة قد يكون في بعض الموارد شيئا ليس من الجهة الملحوظة
عندهم في بعض اخر بل يلاحظون في هذا المورد جهة اخرى مماثلا للتالف فيها ولكن الملحوظ اولا
وبالذات عند قولهم عليك مثل التالف انما هو المماثل من حيث الذات والخصوصيات من غير ملاحظة جهة
المالية واما لو لم يوجد له مثل من هذه الجهة اصلا او لم يعلم به مثل كذلك لعدم انضباط اوصافه وخصوصياته
فالملحوظ عندهم هو المماثلة من جهة المالية مثلا لو اتلف شخص منا من شعير كان لزيد يقولون رد عليه
شعيره ولا يقولون رد قيمته ولو قالوا عليه رد قيمته ان امتنع المتلف عن ذلك وقال ما ادري الان
مثل من الشعير لا يدفع لزيد لو قال المالك ما اريد الا القيمة يلومونه ويقولون عليه قد ما لك ولا
يلاحظون في هذه الموارد المماثلة الا بلحاظ الاعراض من نوعه او صنفه جهة المالية اصلا ولذا
قد لا يسقط المثل عن المالية في المثل كالثلج في الشتاء والماء على الشاطئ عقلا الى القيمة ولكن

هذه الصورة

هذه الصورة لا يخرج عن [...] لضمانات والغرامات على [...] والتدارك فلا بد من ملاحظة جهة
المالية فيها في الجملة وما ذكرنا من عدم ملحوظية جهة المالية يعني به عدم ملحوظيته من حيث المماثلة لا عدم ملحوظيته
اصلا والحاصل ان الزام العرف في هذه الموارد انما هو باداء المماثل من حيث الذات والخصوصيات سواء
ماثله في القيمة ام لا واما ما لم يكن افراد نوعه او صنفه متساوية فبعد ملاحظة العرف عدم المساواة فيما
بين الافراد يحكمون بان الخروج عن العهدة في هذه الموارد انما يكون بدفع القيمة فالملحوظ في هذه الموارد
هو المماثلة من جهة المالية دون الماهية والخصوصيات مثلا لو اتلف عبدا او حمارا او فرسا او بقرا فهم
يقولون رد قيمته فلو امتنع المالك عن اخذ القيمة وقال ما اخذها ولا اريد الا مثلا من هذا النوع
وبالجملة كل مورد كان للتالف مثل ملحوظ ذاته وخصوصياته بحيث لا يكون بينهما امتياز الا باعتبار
تعدد وجودهما او بعض الخصوصيات الغير الملحوظة فهذا يتعين بحكم العرف خروجا عن عهدته اداؤه وكل مورد
ليس كذلك فاداء القيمة عندهم هو المتعين لا بطلان نفس المالك بالعناية دون غيرها فالملحوظ
عندهم المماثلة من جهة المالية وما ذكرنا منطبق تعريف المثل ولا يبعد ان كلام العلماء ناظر الى هذا
المطلب غاية الامر ان في بعض العبارة قصور عن التأدية فهو كقضية الكل منطبقين على المدعى ولذا
يناقشون في بعض التعاريف بطرده وعكسه ولا يعدون كل تعريف منها قولا مستقلا مقابلا
للقول الاخر ولا يقول ان للاقوال فيها كذا وكذا اذا عرفت ما علمت ان الاية الشريفة ايضا
منطبق عليه وان المراد بالمثل قد يكون المماثل من جهة الماهية والخصوصيات كما في المثليات وقد يكون
المماثلة في المالية كما في القيميات فلا يتوهم انه يلزم على ما ذكرنا استعمال لفظ المثل في معنيين
اذ المراد من المماثلة واحد وانما التعدد في جهتها ولا ضير بما ذكرنا ترى العلماء كالشيخ قده في المبسوط
يستدلون بالاية على الاتلافات رهان المثل في المثلي والقيمة في القيمي فشكر الله سعيهم وجزاهم عن اهل
الاديان خير الجزاء فتحصل مما ذكرنا انه لا منافاة بين العرف والاية وطريقة العلماء رضوان الله عليهم

يقرب من ذلك وهو التنبيه على بعض المصاديق الجزئية التي يستشكل في كونها مثليا او قيميا كالثوب والكتب
والدراهم والدنانير وغير ذلك اما الثوب فان كان منها معمولا لا لايجاد اللباس مخيطا كالعباء
والقميص والازار وما شابهها مما ليس له اوصاف منضبطة ومثال مماثله في نوعه على نحو ما قال فلا
ريب في كونه قيميا واما ما ليس منه كذلك بان له اوصاف منضبطة وافراد صنفه كلها متساوية كالمنسوجات
البزازين بعضها مع بعض من صنف [...] شغل شخص واحد والطباع كذلك الظاهر كونه مثليا كما
هو الظاهر في الكتب المطبوعة وما ذكرنا مضافا الى انه يظهر من طريقة العرف في تسمية تعويضاتهم يستفاد
من الخبر الوارد في حكم الدراهم المسكوكة التي اسقطها السلطان من ان الثابت على ذمته قرضه دراهم
ويسقط السلطان ورواج غيرها على الدراهم هي الاولى لا قيمتها و به ملاحظة الخبر وطريقة العرف وصدق
تعريف المثلي على الدراهم والدنانير غير ذات الذهب والفضة لا خفاء في كونها مثليا ونسبة البعض
فيها كما في الحديد والنحاس والرصاص لا وجه لها واما المغشوش منه غير معلوم [...] فيها فهو القيمي
شئ كما يدل عليه الخبر من ان العرف انهم حاكمة به والثوب والكتب انهم لان القطع الظاهر
لا خفاء في كونه مثليا وعمل اليد فيها انهم غير موجب لصيرورتها كذلك فيه كون الامثال فيها مضبوطة
معينة واشباه الامثال فيما ذكرنا والتدبر فيه حسن التدبر يقدر على معرفة كثير من الموارد المشتبهة
مع تطبيقها الى العرف وانهم يقربون ذلك نعم فلا بد فيه من الرجوع الى مقتضى الاصل المذكور وانه
العام كقاعدة [...] الامور وما يتفرع على المسئلة لو فرض ما ذكره في القواعد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر
من ثمن المثل فهو وجوب الشراء تردد [...] اقول كثرة الثمن اما لزيادة القيمة السوقية للمثل بان
صار قيمته اكثر من يوم التلف والظاهر انه لا كلام في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في الخلاف
على ما حكي وجه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي ويؤيده فتوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل
حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل

في زمان

في زمان الدفع عن المالية وقد عرفت ما فيه ولكن هذا القسم بحسب الظاهر ليس محل كلام المحقق قده لان الثمن
في هذه الصورة ليس ما يزيد عن ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف ومن
اشتغال الذمة الى [...] الصانع قالوا انه [...] في قيمة ما ملكه في ذمته ولا يتوهم ان الزام الضامن
بدفع ما يزيد عن قيمة التالف ضرر عليه لان اداء الحق الى ذي الحق ليس ضررا والمفروض ان المثل ملكه
على عهدته فيجب رده بأي ثمن كان قيمته واما لعدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما هو عرف فيه بل
مع وصف الاعواز بحيث لا يبذل مالكه ما يزيد بازائه ضررا عرفا والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة
القواعد لانه مما يمكن ان يتردد فيه بل الحكم بوجوب الشراء دون القيمة مشكل لان الزامه
على تهيئة الكلي الذي في ذمته في ضمن هذا الشخص ضرر عليه وادلة نفي الضرر ينفيه ولا يتوهم ان
مقتضى عموم تسلط الناس على اموالهم جواز الزام المالك اياه بدفع ما في ذمته من حقه وعدم
رضائه بقيامه فيه اذا اسقاطه لا القيمة لكونه ضررا على الضامن بل في عموم الادلة التي [...]
منع المالك عن حقه [...] ضرر عليه فيتعارض الضرران فيبقى الاصل المذكور سليما عن المعارض [...]
اليه ويدفعه ان منع المالك عن المثل انما يكون ضررا لو لم تعقب لوجوب دفع القيمة بدلا عنه [...]
اجني الى زمان يمكن تحصيل القيمة السوقية او لا شبهة في ان اخذه ونقله عن ذمته الموجب [...]
المالك عن حقه بحيث لا يمكن عن الانتفاع به ضرر عليه فيتعارض الضرران [...] ويبقى دليل السلطنة
سليما واما لو قلنا لوجوب دفع قيمة المثل فلا ضرر [...] والتهاون في المالية وهو كونها
ملاحظة عند العرف في تبدل احد الامثال بالاخر [...] بعض الخصوصيات التي لا يكون [...] في تقابلها
لكنه اليه وكونه [...] الا غير ذلك عن الخصوصيات الموجبة لميل المالك اليه وعدم رضاه بالقيمة لا يوجب
صدق اسم الضرر عليه [...] في دفع القيمة الا تبدل حقه عن المثل الى القيمة دون رضاه وهذا
مناف لسلطنته ولكنه لا محذور فيه بعد كونه [...] اذنه الضرر عليها ان [...]

في سلطنته ومنع عن تصرفه في ملكه وهذا امر عليه فقد ان يطلق المنع عن التصرف كونه ضررا ممنوع
اوزب يمنع لا يعد عند العرف ضررا كما اذا اراد المالك ان يتصرف في ملكه تصرفا لغوا او منع
شيء عن ملكه من نقله الى مكان اخر او من ان يتعلق به غرض معتد به فمنعه شيء او لا يقولون انه
ضرر نعم يمكن ان يلتزم بان البذل بالقيمة قد يكون ضررا كما اذا كان المثل من حيث هو ذو منفعة
كثيرة وكان في تحصيله كلفة زائدة وكان في نفسه يتعلق به مقصود كثير لا يلحظون القيمة قبالا له
وبالجملة الا يريد ورود الدار قضيته الضرر في كل مورد وقف العبد في ثبوته الا للمالك ضمان ورجح لا
لاجل الاخر عنه ولو سلطه وفي كل مورد لا يكون كذلك لا بد فيها من العمل على طبق قاعدة
نفي الضرر وكيف كان فلا تردد في المسألة كما في القواعد حاله واله لا لم يتحقق كان من الامور المتفرعة عليها
انه لو تعذر المثل في المثلي فهل ينتقل المثل الذي كان في ذمة الضامن الى القيمة ام يبقى المثل
على عهدته حال الاعواز ايضا وعلى فرض البقاء هل للمالك مطالبة قيمته ام لا وعلى فرض عدم المطالبة
هل للضامن تقبيل القيمة لو فرض باشتغال ذمته عند التعذر المصير فيها باشتغاله من مطالبتها او كذا
للضامن الزام بقبول القيمة للتخلص من تفرغ ذمته عن حقه وانما يتوجه الكلام لو فرض سقاته على العهدة
في انه هل للمالك مطالبة قيمة ماله عند تعذر حصوله ام لا وكذا في انه هل للضامن الزام المالك بقبول
القيمة لبراءة ذمته ام لا وكيف كان فالمهم اولا تحقيق مدرك القولين والبحث عنه بعد تنقيح حقيقة
الحال فنقول ان اللازم اولا تحقيق حال العرف والادلة فان ساعد منهما واحد من القولين فهو المتبع
لما عرفت من ان مقتضى الادلة كلفة ان [illegible] الا العرف والا فان وافق واحد منهما لاحد
شيء في المقام كاستصحاب البقاء وجوب المثل وغير ذلك فهو والا فيعمل على مقتضى القاعدة
ملاحظة حال العرف [illegible] ان دفع القيمة عند تعذر المثل عندهم هل هو بعنوان قيمة المثل وبدلا
عنه او للبدلية شيء [illegible] مالية وبدلا عنه لا عن المثل [illegible] ان اللازم او لا اعواز الى

ساعدهم

دفع القيمة عند التعذر في نظر العرف هل هو لكونهم في بدو الامر يرون الخروج عن العهدة في المثلي بتبديل المثل
ان امكن والا فبدفع القيمة بعنوان الملحوظ اولا وبالذات هو حفظ المماثلة من حيث الذات او الكيفية
وعند تعذر المثل يعد الخروج يلحظون المماثلة من جهة المالية كما في القيميات في مرتبة ان الحكم به فيها
لا بد لذلك وعلى هذا فيكون للشيء الواحد مراتب غاية الامر انها على نحو الترتب فعند تعذر احدها يتعين
الاخر لكون اداءه خروجا عن العهدة من غير انتقال المثل الا الى بدل هو في عرض المثل الا زائل في
بدلا للتالف اولا وبالذات لخروج عن العهدة فيها ينحصر ببذل المماثل من حيث الذات لا غير غاية الامر
انه عند تعذر المثل لا بد ان يخرج عن عهدة المثل لا التالف فالقيمة عندهم قيمة المثل لا قيمة التالف
ولا يخفى ان احراز كون دفع القيمة عند العرف في حال التعذر من جهة كونها مماثلة للتالف في جهة المالية
وانها اقرب الاشياء اليه بعد تعذر المماثل من حيث الذات او الكيفيات او لاجل انه بدل المثل في
غير ممكن الا ان [illegible] ولكن الانصاف ان التامل الصادق والمراجعة الى الوجدان الخالي عن كدورات الشبهات
في فهم طريقتهم يشهد بان دفع القيمة لاجل تعذر المثل لاجل من جهة مماثلتها للاصل فلا يكون في عرض
المثل من حيث ملاحظتها مع الاصل بل نسبتها اليه كنسبته الى الاصل وتقريب ذلك بان يقال ان الملحوظ
عندهم في المثليات ليس الا المماثلة الذاتية سواء تعذر عن الاداء ام لم يتعذر غاية الامر انه في
صورة التعذر وعدم التمكن من اداء حقه الواقعي من المثل لما كان التقييد باداء حقه الحقيقي مستلزما
لضرورة على المالك لعدم التمكن يلزم دفع القيمة جبرا للضرورة فعلى هذا المثل ثابت في العهدة
حكم حتى في مورد الاداء القيمة يسقط في صورة التعذر لا انه ينقلب اليها في هذا الحال وهذا هو الموافق
لما عليه المشهور من بقائه على العهدة لخصوصه حال الاعواز وانه لا ينقلب اليها وهذا الكلام ما لو فرضنا
بكونها في عرضه من جهة المماثلة في المالية فانه ينقلب اليها ولا يخفى ان التعبير بالانقلاب في هذه
المقامات مسامحة اذ المراد بالانقلاب الى القيمة ان يقال ان الثابت في الذمة هو التالف [illegible] كلا

يصدق على المثل في صورة التمكن وعلى القيمة في صورة التعذر وهو عنوان الاقرب الى التالف فيه او بالا
انه بعد تعذر المثل وعدم تحقق الاقربية في ضمنه تحقق الاقربية في ضمن القيمة لا ان حدث المثل ينقلب الى
القيمة وكذا اذا اردنا بعدم الانقلاب هو بقاء المثل في الذمة حال التعذر وذلك لا يوجب الالتزام بان الثابت
على العهدة هو الشيء بخصوص المثل في المثلي دون الجامع واما التكلم في الادلة بان يقال انا قد ذكرنا
ان المراد بالمثل في الاية بحسب الظاهر ما يماثل المعتدى به في الذات والخصوصيات لا الحق والا فالملحوظ هو
المماثلة من جهة المالية فهنا الجامع بين المثل والقيمة نظير الاقربية الى التالف فيعلم الامر هو تخصيص الاعتداء
بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي وذلك يستلزم اشتغال ذمته بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي والا لما جاز تخصيص
المذكور لكونه اعتداء بغير استحقاق وهذا ظاهر وان نقول لا انبناء على ان الملحوظ في المثليات كالحنطة والشعير
مثلا ليس في نظر العرف الا المماثلة من حيث الذات والخصوصيات سواء تعذر من اداء المثل بعد التعذر او تمكن
على نحو ما عرفته فيما سبق وليس كالقيمي اذ في نظر العرف فلا يلحظون المماثلة في المالية فيها حتى لا يكون
مقتضى الادلة على اثبات اشتغال ذمة المعتدي بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي بعد عدم الاعتداء فمقتضاه بقاء
المثل على الذمة الى زمان الاداء فدفع القيمة على هذا انما يكون بدلا عن المثل لا لاجل ما ثبت للتالف
في المالية اذ المفروض عدم ملاحظة هذه المماثلة في المثليات ولا ينبني على ان الحيثيتين في المثليات
ملحوظتان في نظرهم على نحو الترتب بمعنى ان نظرهم في ذلك على الاقربية الى الواقع فيكون الملحوظ
اولا في كل شيء هو المماثلة الذاتية وبعد تعذره المماثلة في المالية فعلى هذا يتعدد المثل بالنسبة
الى شيء واحد فمثله في صورة التمكن شيء وهو المثل وفي صورة التعذر شيء اخر وهو القيمة الا ان
ان يقال انها تدل على اشتغال الذمة بالمثل وهو مختلف بحسب الاحوال ففي حالة التعذر تشتغل
الذمة بالقيمة لانها مثل للتالف حينئذ ولكنه لا يخلو عن بعد اذ اشتغال الذمة بما هو مثله في حال
الاعتداء والدليل على جواز الاعتداء بالمثل [illegible] ولو لم يكن مثلا له في حال الاعتداء ايضا ن

ذلك

وذلك انه لو فرض عطاء زيد اشترى ثوبا مثاله لو جاء كمجيئه في اليوم الذي بعده بذلك يستحق منه ثوبا
مثاله في السنة الاتية والا من عن المماثلة حال الاعطاء وكذا فيما نحن فيه فلو قدر في حال التعذر فلو كان
يعرف المماثلة لا المماثلة حال الاداء فيصير مماثلا في غير هذا الحال وبعبارة فلا دليل الا على اثبات القيمة
في الذمة في صورة التعذر نعم يمكن اثبات بهذا التقريب لو كان التعذر مقارنا للاعتداء بحيث يكون القيمة مثلا
في ذلك الزمان فتلخص من جميع ما ذكرنا ان مقتضى العرف والادلة الشرعية على ما اظهرناه بقاء المثل على الذمة
في حال التعذر وان القيمة تسقط عن الذمة بدلا عنه وقد عرفت ان هذا هو الموافق لما عليه المشهور فان تم
ما استظهرناه يصح ذلك للقول بمقابلتهم لما عرفت من ان مقتضى ظاهر كلمات الفقهاء وعدم السبيل الا رجوع الا
الى العرف بل قد عرفت كفاية عدم الوصول في الحكم بالانتقال ثم لو بنينا على عدم تمامية ما استظهرناه فلا سبيل الا
القول باستصحاب بقاء المثل على الذمة كما تمسك به بعض اذ لا [illegible] الشك في ان الموضوع الثابت
في الذمة هل هو خصوص المثل فيبقى بعد التعذر او الجامع بينه وبين القيمة فيكون ثبوت المثل في زمان التمكن لاجل
كونه مصداقا لذلك الجامع وبعد التعذر يتحقق ذلك في ضمن القيمة وعلى هذا فلا يجري الاستصحاب لعدم احراز
الموضوع اولا عرفت ما ذكرنا فلنرجع الى حكم المسألة فنقول قال شيخنا [illegible] في مكاسبه لو تعذر المثل
في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل
منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن
اذا الزم بالقيمة لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى [illegible] في صورة مطالبة المالك ولكنه ظاهر [illegible]
سبيل الاخلاف حتى في صورة التعذر من ادائه على حاله والتمكن من ادائها بعد مع ان الالحاق [illegible]
على ما بنينا عليه من بقاء المثل على الذمة لان حقه تعلق بخصوص المثل وليس منع المالك عن ظلم
عليه من قبيل الضامن حتى يقتضيه ادلة الضرر بل هو مستند الى تعذر [illegible] سلطنة المالك عن القيمة
وصيرورتها بدلا عن المثل فهذا يحتاج الى دليل ولا يخفى ودليل عليه كونه ادلة نفي الضرر لانها انما يكون لذلك

في ذلك اليوم فلو اخر الاعطاء [illegible] سنة وصار زيد غنيا [illegible] الحكم [illegible] في هذه السنة [illegible] من ثوب مثاله ح

[illegible]

لو شهد العرف الى الحكم الشارع وليس في المقام كذلك بل هو لا يدل بمثابع الصرف والاداء في امثال
ويؤيد النظير ما لو كان لشخص متاع في مكان يمتنع تصرفه فيه بل هو بعينه كذلك لثبوت حقه عن الملك
في ذمته الضامن وهو متفرع على تسليمه وتسليطه عليه ولكن الاشكال الا يجري في صورة ما لم يترقب حصوله
فيما بعد بل هو مختص بصورة التمكن عن ادائه فيما بعد ذلك الزمان ولو بعد سنة او ازيد ووجهه انه لا يصدق
على الضامن في الصورة الاولى انه مطلع لعدم تحقق تمكنه عن اداء المثل عادة انه الكالي بالغير لبا بلد
او لا يصدق عليه انه كالمثل كما انه لا يصدق عليه انه كالمال فيجب الخروج عن عهدته وليس الا بدفع
القيمة كما انه في الكالي مع المثل المتعذر تعذره لا يلاحظ الا من جهة المالية واما في صورة التأخير
فلا يصدق عليه الا انه تأخر اداء حقه لعذر ومعلوم ان العروض عدم امكان الاداء قبل ذلك الزمان
وانه لا ينتقل الى القيمة حكم الزام الضامن بالقيمة ليس جمعا بين الحقين بل هو ظلم على الضامن وغير
استحقاق المالك لا عرف سراء او في جهة تنقص على خصوص المثل فلا استحقاق له بنية الى القيمة وان
استحقاقه بنية اليها في الصورة الاولى فلما عرفت من انه كالمثل بالبدل لا يختلف فيه هنا ويمكن ان
يقال في دفع الاشكال حينئذ في ترتب الاداء في نظر اهل العرف بعنوان النقص المثل وان كان باقيا
على عهدته في صورة التعذر الا ان اداؤه في هذه الصورة عندهم مقابل لاداؤه في صورة التمكن لان
اداؤه في صورة التمكن عبارة عن دفع نفس المثل بخصوصياته اليه ولكنه في صورة التعذر ليس الا ادا ماليته
ولعل وجه ذلك انهم في مال التمكن يحكمون بان اداؤه عبارة عن دفع المال المتقوم بهذه الخصوصيات
اليه وبعد التعذر عن تلك الخصوصيات لا يكون الاداء عندهم الا دفع المال من غير ملاحظة الخصوصيات
ومعلوم ان الملحوظ في جهة المالية المنوع في الخصوصيات عندهم هو الدراهم والدينار مثلا اعني
القيمة فاداؤه في صورة التعذر دفع قيمته فلا ينافي وجوب دفع القيمة مع بقاء المثل في العهدة
كما في العرض او لا شبهة ان الثابت في العرض على الذمة ليس الا خصوص المثل فيجب فيه دفع المثل

للعرض

بخصوصه في صورة التمكن واما في صورة التعذر فلا يجب الا دفع القيمة وليس دفع القيمة عند العرف
مسقطا لما ثبت في الذمة اولا حال التعذر في ذمته عندهم بل يكون اداء له في هذه الحالة كما لا يخفى
فلا يتوهم انه يلزم على ما ذكرنا جواز مطالبة المالك القيمة في صورة التمكن الغاء الخصوصية ورفع اليد منه
فليس للضامن من الامتناع عنها لكونها حقا له بعد الغاء الخصوصية لانا قد ذكرنا ان رفع القيمة في صورة
التمكن ليس اداء المثل عند العرف وانما هو اداء في صورة التعذر وليس الا ابى على الضامن الا اداء حقه وذلك
نظرا امتثال الامر او قد يكون الامتثال في صورة التعذر على نحو لا يكون ذلك امتثالا في صورة التمكن
فعلى هذا الجواز للمالك مطالبة بدفع القيمة عند الاعواز لا كفار حقه بها وليس له الامتناع عنه بعد فرض
كونه اداء لحقه وليستقيم التمسك على ح بادلة نفي الضرر لان تأخيره عن المطالبة ضرر على المالك والمفروض
انها حقه فسلطه او لان نفي الضرر يقتضي كونها في مرتب الاداء جواز الزام الضامن بقبول القيمة وتحصيل فراغ
ذمته عن حقه كما هو كذلك في القيمي فتأمل ثم لا يذهب عليك انا قد استظهرنا من الادلة نظير العرف في انها لا
تدل الا على الترخيص في الاعتداء بخصوص المثل فيما له مثل ويستلزم ذلك اشتغال ذمة المعتدي
خاصة وكذا الترخيص في الاعتداء بخصوص المثل فيما له مثل ويستلزم ذلك اشتغال ذمة المعتدي
به خاصة وكذا الترخيص في الاعتداء بالقيمة في القيمي لكونها اقرب الى التالف من غيره لما تقدم
له في المالية كما ان المثل في المثلي اقرب اليه من حيث الذات ولا طلاق لها بالنسبة الى ما بعد
زمان ثبوت المثل والقيمة فعلى هذا التمسك لها بالاثبات جواز مطالبة المالك كما لا يخفى
فيقصر ما ذكرنا عن ح بقاء المثل على الذمة بعد الاعواز وان دفع القيمة اداء له عند التعذر
وبدل عنه في هذه الحال ان العبرة بقيمة المثل حين الدفع او لا يبقى ان يكون اداء قيمته
اخر اوقات المالية المثل فظهر بذلك ضعف غيره من الاحتمالات المذكورة في المسئلة وحاصل جميعها
انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا لكل

على ما حكي عنهم من اعتبار القيمة يوم القبض واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار
كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمة مثله للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته
وتلفه عبارة عن اعوازه وعدم التمكن من تسليط المالك على عين حقه الذي هو عبارة عن عين ماله وما يماثله
في الخصوصيات فوجود المثل منزلة بقاء العين فعن القيمي وان صار ان كل فرد من الافراد المثليات مثلا
بمعنى انه لو تلف هذا الفرد وجب مثله ووجوب المثل عبارة عن اشتغال الحق عن خصوص الفرد الى
الكلي بالغاء الخصوصية فوجب اداؤه في ضمن فرد من افراده واداء الحق وهذا الكلي قيمي بمعنى انه
بعد صيرورته تالفا للمالك في ذمة الضامن لو تلف هذا الكلي وقد عرفت ان تلفه عبارة عن اعوازه وعدم
قابلية تسليط المالك يجب قيمته اولا شك ان الكلي وصيرورته الكلي قيميا ليس الا بعد التعذر بل هو كذلك
دائما غاية الامر انه في صورة التمكن لا يصدق التلف فيكون بمنزلة وجود العين في القيمي فافهم واما ان
نقول ان المثل التالف قيميا او نقول ان الجامع بين العين والمثل قيمي بمعنى ان الذمة تشتغل برده
غصب العين وهو ان يتحقق برد العين او برد المثل مثلا لو غصب شيئا من الحنطة ضمن كليا يتحقق في ضمن هذا
الفرد وفي ضمن امثاله من الافراد وتشتغل ذمته فيجب رد ذلك الكلي مع عين مطلق الحنطة الذي لم يسقط الا بشرط
منها وما هو بشرط الخصوصية لا ينافي الا لزام بلزوم رد العين ما دام باقيا وذلك لالزام يتمكن عن الرد لكنه
يجب اولا رد الفرد الذي هو عين ماله فان تعذر عنه لتلفه يجب رده بايجاده في ضمن فرد اخر ومثله
فانه انه لو تلف لوجب عليه الخروج عن عهدته وقد عرفت مرارا ان تلفه عدم قابلية تحققه في ضمن الافراد
في الخارج لا عدم الاعواز وجوده عن العهدة انما يتحقق ببذل القيمة او لا شك في الخارج وما وجه منها
فهو مصداقه لا مثله وملخص ما ذكرنا ان نقول بان المثل قيمي او التالف قيمي عند التعذر او ابي
تقديرا اما ان بان العبرة في القيمي بقيمته يوم الغصب او قيمته يوم التلف او اعلى القيم فهذه تسعة احتمالات
كلها على القول بصيرورته قيميا فاذا انضم اليها ما اخترناه من بقاء المثل على الذمة الى حين الاداء صار عشرة

لها

كاملة ولكنه يتطرق فيه احتمال اخر وهو اعتبار اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم دفع المثل ولكنه لا يخفى ان
بعض هذه الاحتمالات مع بعض في القيمة المعتبرة لان مرجع اعتبار قيمته يوم تلف العين واعتبارها في يوم غصب
المثل الذي هو عبارة عن تحققه في الذمة الى امر واحد وهو الاعتبار بقيمته يوم الضمان لما عرفت الا ان يقال
ان اعواز المثل على الثاني بمنزلة تلف العين في القيمي لا ان المراد قيمته يوم الانتقال الى القيمة وهو يوم الاعواز
المتفرع مع هذا الضمان مع كون القيمة وصفا للمثل وكون الاعتبار في قيمته يوم التلف لان تلف المثل
انما هو اعوازه فليس هذا الاحتمال اعتبارا مغايرا لهذين الاعتبارين وكذا الوقف بان الاعتبار بقيمة
يوم الغصب لا يساوي الاعتبار بقيمته يوم الغصب سواء قلنا بصيرورته التالف قيميا او بان الجامع بين
لا يكون زمان الغصب فيهما وكذا الحال الا ان نقول بان المعتبر يوم التلف سواء قلنا بان المثل قيمي او الجامع
قيمي لان تلف كل منهما عبارة عن اعوازه لمن تجه اعتبار قيمته يوم الاعواز لو قلنا بصيرورته التالف قيميا
لما عرفت وجود المثل في المثلي بمنزلة بقاء العين في القيمي فعلى هذا يتصادق الاحتمالات الثلاثة في الاعتبار
بقيمته يوم الاعواز فيرجع الاحتمالات الستة المذكورة الى ستة اعدادها الاعتبار بقيمته يوم غصب العين ثانيها
الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم تلف العين ثالثها الاعتبار بقيمته زمان الضمان للمثل رابعها
الاعتبار باعلى القيم من حين ضمان المثل الى يوم اعوازه خامسها الاعتبار بقيمته يوم الاعواز سادسها
الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاعواز ما ذكرناه لم يذكر
على فرض صيرورته قيميا الا هذه الاحتمالات الستة ويمكن ان يناقش فيه ايضا بارجاع الاحتمال السابع
عن الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف الى الاحتمال السادس عن الاعتبار باعلى القيم من يوم
الغصب الى يوم الاعواز لما ذكره فيما مر من انه لو تلف لضمان القيمي باعلى القيم من زمان الغصب الى
حين التلف كما عليه جماعة فيكون ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان
الاعواز فيرجع الاحتمالات الى خمسة ولكن لا يخفى ان بعض هذه الاحتمالات ضعيف في الغاية فلا يجوز الركون

اليه واخذه بدركا للحكم بعد اعتبار بما القيم في زمان الضمان الى زمان التلف لان مدرك هذا القول
هو الالتزام بضمان ارتفاع القيمة في زمان اشتغال الذمة بالمثل لان الضامن في كل آن على هذا القول يجب
عليه الخروج عن عهدته ما فيه المثل فيشتغل وشبهه وان وردوا لمثل سقط ما في الذمة وهذا المدرك بعينه موجود
على بقاء العين لان من فاته اعلا القيم في القيمي لا بد من ان يقول ان ثابت اليد على ملك الغير مع اشتغاله
وبشبه بقيمته في كل آن لالتزام العين بما فيها ولكن الاكل والاداء ان شيئه فلا ان فقد العين اعلا القيم عن زيادة
القيمة ليست الا نفس القيم الاخير ورد العين يسقطها في الذمة وفي خلال هذه المقالة لا يتقاول
عنده بان ان يكون الملك قيميا او مثليا غاية الامر ان القيمة الثابتة في الذمة يسقط في المثلي اما بدليا
او المثلي تتفرقه بين المثلي والقيمي ان القيمي لما كانت ثابتة ملحوظة في نظر العرف فضمينها بحكم خالص لا
ليس الملحوظ فيه الا الوصف الذاتية فلا يضمن القيمة فيه واما نفس المثل فهو فيه لكونه كليا كما عرفت لا ينبغي
الركون اليه او المثلي والقيمي حال وجود العين كلاهما في نظر العرف غاية الامر انهم يدركون القيمي ويطلبون
مالية لا جل التعذر عن اداء المثل فيه والقائل باعتبار اعلا القيم يقول انه لا بد ان يكون عليها تقويته على
المالك وهذا ان يكون في القيمي عند وجود العين اعتبار ارتفاعه في نظرهم نعم وجود المثل في المثلي بمنزلة بقاء
العين في القيمي فلا بد ان يكون الملحوظ حين عوز المثل اعلا القيم في حال غصب العين الى زمان اعواز
المثل على هذا القول لتقويته اياها على المالك وكيف كان فلا ينبغي التأمل في ان الاشتغال بالقول
بالانقلاب والاعتبار باعلا القيم الاعتبار بارتفاعها في حال الغصب الا يوم الاعواز والتفكيك
بين بقاء العين وتلفها بالاعتبار بخلافه في التلف في غاية الضعف كاحتمال اعتبار اعلاها في يوم
التلف الى زمان الدفع بناء على بقاء المثل في الذمة حين التعذر وكذا في يوم التعذر الا يوم الدفع
او يوم المطالبة وغير ذلك من الاحتمالات ولاجل ذلك لم نذكر ها في مناقشة قدس سره عند ذكر
الاحتمالات ولم نذكر ها تبعا له ومن الامور المتفرعة انه لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا يجب قيمته
فعليها

فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة وقد عرفت انه مما يطابق بحكم العرف وتقتضيه طريقة العقلاء
وكون الامر اليهم فالمرجع هو العرف فيدل عليه الادلة الاعتدادية لهم لتقويتها لتقدم هذا الحكم
مع النقض عن الاجماع مع الاشتهار فيه نعم قد يشكل في بعض المصاديق بين الصغريات ومعرفة كونه مثليا
او قيميا مثل سنة الكرباس والكتب المطبقة وسنة الحبوب اذا كان في الذمة وغيره ككل من المصاديق بحيث
ربما في نظر العرف مع المثلي مثل عرفت في ان الملاك عندهم فيها ظهور كمال وعدم اشتماله على الاوصاف
الحقيقية والعوارض لها ذلك مع ان الظاهر من المشهور خلافه ولكنك قد عرفت فيما سبق ان الامور في الاول
وكذا الثاني نرجعها كونه مثليا بل لا يبعد خروج هذه الامثلة عن مورد كلام المشهور حيث ذكروا ان الثوب
شيء اذ لا يبعد وعن العرف الثوب المخاط منها وما يصلح لكونه ملبوسا فلا الكرباس
وبعض المصنوعات الاخر التي جاءت بعض منها بعض الاخر وقد استظهرنا كونها مثليا مضافا الى عرف
مساعدة العرف عليه مما دل على كون الدرهم الدرهم والظفر بالدرهم رشيا ووجوب رد مثله ما استدين
به ما سقطها السلطان واما مسئلة العبد فتلزم باعتبار القدر في هذه الصورة عن فيما لو كان في ذمته
الضامن عبد بوصف صفات التالف فيما اورده الزاما على القائل بكون المرجع هو العرف ثم
ومخالفة المشهور وتسميتها لا محذور فيها لو ساعده العرف كان عليه مع امكان دعوى عدم ارادتهم
الصورة لكونه فردا نادرا مع انا لا نقول بكونه مثليا ثم ولو فيهذه الصورة بل نقول ان العبد
سيطر قيميا وان المناط في حكم العرف بوجوب دفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي كون المدفوع في المثل
القيمة في القيمي اقرب الى التالف ولا شبهة انه ليس اقرب الى التالف مما هو في ذمة المالك
بعد انطباق اوصافه عليه لا لانه بما ثمنه للتالف حقيقيا ان شاء فهذه الصورة بل لا بد من كونه
مصداقا لما في ذمته لانه لو كان موجودا كان للمالك تعيين ما في ذمته في ضمنه والزامه
بقبوله لكونه حقا له وانطباق الضامن اياه استيفاء لحقه الذي كان ثابتا في ذمة المالك وهذا العبد

معلوم بنية المناط لا ينافي القول بكون العبد قيميا مطلقا وكذا اخراج في القيميات وذلك نظير رد العين المقترضة
لا يضمن لكونه فسخا للقرض بعنوان كونه اداء لما في الذمة وجواز الزام الدائن بقبولها اذا قلنا
بان القرض تمليك العين بازاء ما يماثله باستقرار خصوص المثل في ذمة المقبوض لدفع العين جواز
رد العين المقترضة والزام الدائن بقبولها لا لاجل جواز فسخه وان رد العين فسخ العقد القرض بل يجوز
رده بعنوان انه اداء الحق وخروج عن عهدة ما استقر في ذمته والسر في ذلك ان القرض على هذا القول
وان كان بمفهومه اللفظي عبارة عن التمليك بعوض ما يستقر في ذمة المقترض من خصوص المثل الا ان
خصوصية المثل ملغاة في نظر المتعاقدين في ذلك العقد والمعيار المستحق بين المثل والعين غير مقصودة
ولا ملحوظة نوعا بل المقصود من ذلك العقد هو تمليك المقترض العين على ان يخرج عن عهدتها ولا يبقى مكانها
خاليا وشغل المكان كما يحصل بدفع المثل كذلك يحصل برد العين فالملاك كمال التمليك هو شغل المكان
وعدم بقائه خاليا وكون التمليك عنده مجانا ولهذا اتفق برد العين ولذا لا يلتزم القائل بهذا القول
بجواز الالزام بخصوص المثل وعدم قبول العين مع ان مقتضى ظاهره كذلك وبعبارة ان اعتبار خصوص
المثل في القرض لا قرينة الى العين المقترضة واذا كان الامر كذلك وكان للمقترض الزامه بقبول المثل
لحصول الفراغ ذمته لا شبهة ان جواز الزامه بقبول العين اولى لحصوله او اقرب منها الى المقصد اذا
اذا قلنا بان مفهوم القرض هو ما ذكرناه واما اذا قلنا بان القرض هو عبارة عن تمليك العين على
ان يخرج المقترض عن عهدتها ولا يبقى مكانها خاليا فلا يكون نظر الا في فيه الا رد العين عن ما
يتحقق نفس المفهوم بخلاف الاول لانه بناء عليه في تحقق المناط والمقصود لا المفهوم كما عرفت
ثم انه قد استدل على ضمان القيمي بالقيمة ايضا في الاجماع والاخبار بالطريق روايات منها ما دل على
انه اذا اتلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمته بحساب ذلك فلو لا ضمان التالف بالقيمة لم يكن
وجه لسقوط الرهن بمجرد ضمان التالف ولكنه لا يدل نفي تمامه الا بعد ملاحظة ان الغالب في الدين
كونه

وارده
١٤٢١

كونه من جنس النقدين وفي الرهن كونه من القيميات مثل الدار والثوب وغيره ذلك وان الرواية واردة في
الدار والعقار التي تكون الرهن والدين من جنس الى جده الا نضر كان مورد لا يكون الدين مما ذكر سقوطه
عن الذمة فقد التلف كما يحل لا على احد يلزم به فلا بد من حمل الرواية على غير سابق ولا ينفع للاستدلال
كما لا يخفى الكلام في ان العبرة بقيمته يوم التلف او يوم الغصب او اعلا القيم فنقول مستعينا بالله ان تعيين العاملة
بحيا الملاك التالف الضمان مع قطع النظر عن الادلة الخاصة الواردة في بعض المقامات مثل رواية السعدي هو الاعتبار
بقيمته يوم التلف كما ذهب اليه الاكثر بل ادعا حكي اذ الضمان بحسب تفاهم العرف عبارة عن تدارك الشيء والخروج عن عهدته
لو تلف ومعنى الخروج عن عهدته لو تلف العبرة كما كان لم يتلف وذلك يتحقق بعد تلف التالف بوضع المثل في مكانه
لو كان مثليا والقيمة ان كان قيميا والقيمة الثابتة مكان التالف لا يكون الا القيمة الثابتة له حين التلف اذ لو كان
قيمته يوم التلف مساويا بالعشرة ورخص وكان في يوم الغصب عشرين لا يتحقق شغل المكان بدفع العشرين الا ضرورة
كان لم يتلف ضرورة اعتبار التسوية في الصدق اذ لو كان العين موجودة لكانت مساوية للعشرة فلا يصدق
القرض حين تلفها وانه انتقال بالمدفوع عن قيمته يوم التلف واما لو كانت قيمتها زائدة قبل يوم التلف عنه
يوم التلف كانت عشرين ويوم التلف عشرة وفيه مسئلة فلا ريب في صدق القرض اعني بمنزلة لا تلف بدفع
اذ لو فرض وجوده لا يزيد عليها قيمته ان حصل ارتفاع قيمتها ليس مضمونه كنقص العين لانه اتلفها عليه
واخرجها عن تحت سلطنته فلا بد من الخروج عنها مال الارتفاع فالمعتبر هو اعلا القيم من حين الغصب الى زمان التلف
فكان ارتفاع القيمة السوقية ونقصانها ليس حق للعين ولا وصفا معاصيرا لها حتى تضمنها بل هو امر اعتباري
منتزع عن تخلف ... والامكنة فالتالف ليس الا نفس العين فيجب الخروج عن عهدتها فقط دون
ارتفاع قيمتها ولذا لو كان العين باقيا لا يجب عليه الا رد العين وان نقص قيمته السوقية وكذا لو كان
مثليا لا يجب الا دفع المثل حين التلف سواء ساوى قيمته للتالف ام زاد او نقص كما تبين سابقا ان قلت
مقتضى ذلك وجوب رد المثل في المثلي دون القيمة اذا خرج المثل عن المالية كالماء على الشط والثلج في الشتاء

مع انه خلاف ما ذكرنا من بقاء تعلق الحق بالقيمة مع تلف قيمة العين وان كان ثبت اعتبارها الا انها تقوم بالقيمة
وهما تتميز الاموال قلة وكثرة فهو داخل في حقيقة التلف في هذا الوصف الا باعتبار ولا ترى عن خروج العين عن كونه
مالا فلا يجب اخراج المال عن ماليته قصده المالك بل هو مال فكانه اتلفها عليه فلا يخرج عن تلف نفس
العين فيجب عليه الخروج عن عهدته وهذا الخلاف فيما نحن فيه لعدم خروج العين عن المالية في المقام نعم قد تمسك للاثبات
على القيمي بادلة نفي الضرر وتقريبه ان القيمة وان كانت امرا اعتباريا ولكنها مقوم للمالية كما ذكر
فنقصانها نقص العين من حيث المالية وهو ضرر على المالك فيشتاق في دفع الغاصب عن خراجه عن سلطنة
وخروجه عن التصرف فيه حين ارتفاع القيمة فلا بد من الخروج عن عهدته بمقتضى ادلة نفي الضرر ولا يخفى ان الاستدلال
بها مبني على القول بدلالتها على نفي الضرر في الشريعة مطلقا من غير فرق بين الاحكام الوضعية والتكليفية فيجب انما
يدل على نفي الضرر في الشريعة من حيث الاحكام نفيا واثباتا كما هو الظاهر منها واما على القول بعدم دلالتها
الا على نفي الضرر في الاحكام المجعولة من قبل الشارع فلا يصح الاستدلال بها لان عدم الحكم بالضمان ليس من الاحكام
المجعولة ولا يحتاج في الحكم بالعدم الى جعل حكم او عدم جعل يكفي في الحكم بالعدم اللهم الا ان يقال ان البناء
في ثانيها هذه على فرض تسليم ثبوته بحسبها في ان نفي الضرر في الاحكام المجعولة يغني عنه في غير المجعولات اذ
كل حكم ضرري غير مجعول يستلزم حكما تكليفيا ضرريا كما فيما نحن فيه اذ لو لم يحكم في هذا المورد بالضمان لكان
اخذ المال الزائد عن قيمته يوم التلف حراما ولا شبهة ان حكم الشارع بحرمته في هذا المورد وحكمه بوجوب تغريم
الانفاق من غير احتياج الى التتميم اذ به نفي الحرمة يثبت الجواز المستلزم للضمان وغرامة الغاصب كما لا يخفى ولكن لا يخفى
ان نظرا ليس الضرر الا في المقام مستند الى الحكم بالحرمة حتى يكون الحكم بها حكما ضرريا بل هو مستند الى
عدم الضمان وسببه عنه كما ان الحرمة ليست كذلك فالضرر انما نشأ من البناء على عدم الضمان ونفي الرجوع
اليه والتسبيب الحرمة وقد يناقش في الاستدلال بمعارضة نفي الضرر بضرر الغاصب ضرورة كون الحكم بلزوم
دفع القيمة الزائدة ضررا على الغاصب كما ان عدم ضمان الغاصب لها ضرر على المالك ولا اولوية لاحد

الضررين

الضررين بحسب الاحكام دون الاخر ضرورة تواطؤ صدقه عليهما وتقدم احدهما في الوجود غير موجب لتقديمه في الصدق
كما لا يخفى ومع التعارض يسقط الدليل بالنسبة اليهما عن الاعتبار لعدم امكان العمل فيهما وعدم الترجيح لاحد
باحدهما لمساواة الاقدام وتوهم كون الغاصب مقدما على الضرر بنفسه فلا يكون منفيا الا ليس في الحكم
بالغاصب بنفسه ضرر على نفسه مدفوع بان الغاصب لم يقدم الا على اخذ المال وليس الضمان الا لاجل حكم
الشارع بوجوب التدارك وكثيرا ما لا يعرف الغاصب في هذا الحكم اليقين ولا يخفى انه حق تقديم اليه كما في
المأخوذ بالبيع الفاسد بالنسبة الى غالب العوام خصوصا في مثل المقام مع انه لا يثبت فيه حكم بالضمان
حتى ان الحكم بالضمان في الاحكام الغير معلوم بين جواز الحكام كالانفاع توهم عدم صدق الضرر بالنسبة الى الغاصب
لان دفع حق الغير ليس بضرر او وجه الاندفاع ما عرفته من ان ثبوت الحق على ان الشارع فيه نعم هو اثباته لا يصدق
الضرر عرفا الا قلت لو قلنا بشمول القاعدة لنفي الضرر الغاصب يلزم التخصيص فيها بالنسبة الى الاكثر لصدق
الضرر عليه عرفا وعدم الحكم بلزوم جبرانه لما عرفت من عدم امكان شمولها [illegible]
على نفي ضرر المالك فلا يلزم تخصيص بين خروج ضرر الغاصب عن كونه ضررا او لان الحكم بوجوب تدارك ضرر المالك
على الغاصب يثبت في ذمة الغاصب بانه يتدارك ضرره ولعل التدارك بحقه له ولا شبهة ان اداء الحق ليس
من الضرر في شيء فيكون ذلك من باب التخصص لا التخصيص والتخصص اولى من التخصيص لما تبين في محله من وجوب
حمل [illegible] بالنظر شمول قاعدة لا ضرر في شمولها للتكليف دون المستحب فيقال او لزم تقديم التخصيص على
فرع الامكان وقد عرفت عدم صدقه على احدهما في مرتبة لم يلتفت فيها الا فانكونهما في عرض واحد من
حيث الصدق نعم يتم ذلك لو كان صدق الضرر على المالك متقدما بحسب الرتبة على ضرر الغاصب وجوبا
في صدقه على ضرر الغاصب وقد ذكرنا ان صدقه عليهما على سبيل التواطؤ لا التشكيك وبهذا ظهر الفرق
بين هذه المسألة ومسألة الاستصحاب لان شمول قاعدة لا ينقض الشك في السبب يستلزم الخروج عن تحتها
لعدم معقولية دخوله تحت القاعدة مع خروج الشك السببي عنه لا مستلزامه الطفرة ان قضية الضرورة

لان تحقق المسبب فرع ثبوت السبب فثبوته للمسبب من حيث الاثر متقدم على ثبوته للمسبب فيتعلق الشك بالسبب
مقدما من حيث الاثر في صدقه على السبب فاندراج المسبب تحت المفهوم فرع اندراج السبب تحته فلو فرض
ان اندراج السبب تحته في تلك القاعدة مستلزم لخروج المسبب عنها فلو كان صدق الشك على السبب قبل
صدقه على المسبب يستلزم الطفرة فتحصل مما ذكرنا ان قياس ما نحن فيه بالقاعدة قياس مع الفارق ولو اغمض
عن المناقشة بانها متوقفة في مقام الكلام على الاجماع في ضرر الغاصب مناف للامتنان فيكون قرينة في هذا
المقام على ارادة الافراد التي يرتفعها الامتنان ولا محذور في تخصيص هذه القاعدة لزوم دفع على
القيمي ولكن التمسك بها في المقام مشكل لما بيناه في محله في ان التمسك بمثل هذه العمومات مع علم احالة الورود
التخصيصات عليها في غير الموارد التي تمسك العلماء المعمول في المقدار التي يمكن ولم نقف على تمسك في
لاثبات على القيمي بها وكان في قال به تمسك بدليل اخر وتمسك بعض متأخري المتأخرين بها غير نافع في خروج
المورد عن اطراف الشبهة كما لا يخفى وقد تمسك لاثبات على القيمي بالاطلاقات بان الضمان لما عرفت من ان معناه
الخروج عن العهدة انه لو تلف كان عليه قيمته وهذه القضية التعليقية ثابتة في جميع انات الغصب ومقتضى
ثبوتها في زمان ارتفاع القيمة تجز هذه القيمة يوم التلف لاندراج الاولى تحت الاخ على ان التقضي ثبوتها
في هذا الزمان وجوب دفعها يوم التلف لتحقق التلف الاكان وجوب اداء تلك القيمة معلقا عليه وان نزل
قيمتها بعد ذلك الزمان فلا ينفع بعد ثبوت هذا المقدار في المالية بعد قياس هذه العهدة على عهدة
العين حيث ان عدم ضمان ارتفاع القيمة فيها اجماعية قد ظهر بانه لا ضمان في فرع ثبوت التلف وهو غير
صادق في تلك العهدة وفيه ان مقتضى مطلقات الضمان هو وجوب دفع قيمة العين ان تلف وهي متعددة لما كان
لم يتلف وقد عرفت انه يصدق بدفع قيمة يوم التلف والقيمة الثابتة لها في وقت من الاوقات فلا دليل على
وجوب دفعها وانما الواجب اداء قيمة هذه العين بعد تلفها بعد هذه القيمة الثابتة لها فيما ان في الازمنة
ولا ريب انه يصدق على من دفع قيمة يوم التلف انه دفع قيمة هذه العين ولا دليل على وجوب دفع الزايد

على

عنه فالاصل البراءة وشغل الغاصب عما زاد وقد استدل على هذا القول من اعتبار على القيمي باصالة الاشتغال
لاشتغال ذمة الغاصب ولا يحصل البراءة الا بالاعلى فيجب اذ لا يحصل القطع بالبراءة الا به لا يحصل البراءة
قطعا ومعلوم ان الاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية ولا يكاد يتم الا في المقام البراءة حيث ان
الشك في التكليف الزائد اقول اجراء البراءة في المقام مبني على ان يكون متعلق التكليف خصوص دفع القيمة
في القيميات اذ تعلق التكليف بالزائد عن قيمة يوم التلف مشكوك بدفع بالاصل ولكن يمكن ان يقال ان
المستفاد من ادلة الضمان هو الخروج عن عهدة التالف فيكون متعلق التكليف هو هذا المفهوم المبين المردد
مصداقه بين الاقل والاكثر وان الامر بدفع القيمة في بعض القيميات كما ورد في بعض الاخبار انما هو
انما هو لاجل انطباقه على ذلك المفهوم لا لاجل كونه بخصوصه مأمورا به بل المأمور به حقيقة هو ذلك
اعني الخروج عن عهدة التالف ويكون القيمة المأمور بدفعها في هذه الموارد من مصاديقه وعليه فيكون من
مجاري الشك للبراءة بعد في موارد جريان قاعدة الاشتغال كما تبين في محله وقد استدل على اثبات اعلى
يوم الغصب بصحيحة ابي ولاد وفيها اللازم اولا نقل الصحيحة ثم التكلم في دلالتها على المطلوب فنقول
روى الشيخ رحمه الله في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت
في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت
النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان
ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه
فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي
ما صنعت بالبغل فقلت قد رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد
حبسه على خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل
والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده

واعلم ان صاحب البغل ليس حجة فرضه مما افتى به ابو حنيفة وعظم عليه شيئا وتكلفت منه حجيتك لشبهه فانه قد روي
فاخبرنا بما عند الله الى ما افتى ابو حنيفة فقال بعض في شرح العقد وشبهه بكسر البا اما ثبها ومنع الدارمي
بركاتها فقلت لابي عبد الله فتاوى ابي حنيفة ذكر قال ابن له عليك شركة البغل واجاز الكوفة الى
النيل ووادها في النيل الى بغداد وشك كون البغل في بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قد حنثت فذكرت
فقعد عليه بذا اسم فيما عليه علقه قال له الا انك غاصب قلت ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان
يلزمني قال نعم قيمته بعد يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقرا او كسرا او دبرا قال لك عليك قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو فيلزمك وان رد عليك
اليمين فحلفت على القيمة لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى
كذا وكذا فيلزمك الخبر هو قوله ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني الظاهر انه استفهام انكاري
حيث علم في كلام ابي حنيفة ضمان البغل وكيد ان ضمانه لا يجتمع مع ضمان الكراء كما قال فاستعلم الى التي
الاكثار في النفق فاجاب له باللزوم وظهر منه عدم المنافاة بينهما واما ظهوره في كونه انكاريا لما ان ليس او لو
كان حقيقيا لما ان الانسب ان يقول الكان يلزمني فقوله له نعم تصديقا لما بعد النفق فكانه قال يلزمك لو عطب
او نفق قيمته بعد يوم خالفته كله يوم اما انه ظرف متعلق بنعم باشتماله على تصديق الملازمة لانه في قوة ان
الملازمة ثابتة يوم المخالفة والتعبير عن يوم المخالفة لبيان ابتداء ثبوت الملازمة لا لافادة حصولها به
لو هي ثابتة في جميع ازمنة الغصب لكانه لدفع ما ربما يتوهم ان ابتداء ضمان العين على فرض ثبوته في
حال ثبات اليد عليها ولو قبل الغصب فكانه في قوة قوله نعم ثبوت الضمان والملازمة في وقت
المخالفة فليس خصوصية اليوم ملحوظة الا لاجل بيان ابتداء زمان الضمان وانه ليس قبل زمان المخالفة
فمان فهذا الكلام بمنزلة قولنا ان على المستاجرة ليست مضمونة الا بالتعدي او التفريط فذكر هذه القيود
لبيان هذا الحكم وقوله قيمته بعد على هذا التوجيه لعله لبيان كون البغل قيميا بناء على التوجيه الاول و [illegible]

[illegible]

استظهر الشيخ ره في كون اليوم قيد القيمة فوجه ذكره معلوم كما لا يخفى والاصح ان لا يكون متعلقا بيلزمك
المستفاد من تصديق سابقه كما توهم اذ ليس لزوم قيمة يوم البغل لو عطب في اخر ازمنة الغصب ثابتا في يوم المخالفة
بل ثابت في يوم المخالفة ليس الا تحقق القضية التعليقية وثبوتها لا لزوم القيمة فليس ظرفا للمضمون لجملة الشرطية
او هي ظاهرة في اللزوم الفعلي وقد عرفت فساده اللهم الا ان يقال ان اليوم وان كان في الظاهر ظرفا الا انه
لما كان المخالفة سببا للزوم الفعلي على تقدير حصول العطب ومعلوم ان السبب لا بد ان يتحقق في زمان
تحقق المسبب فهذا كثيرا ما يعبرون في لفظ السبب كرد قت ما هو السبب او بوقته او زمانه فعلى قولنا اللزوم
في وقت المخالفة بمنزلة قوله بسبب المخالفة وعلى هذا لا مانع من تعلقه بقوله يلزمك مع كونه فعليا على فرض
تحقق الشرط والسر في ذلك ان يوم المخالفة ليس ظرفا للزوم الفعلي قطعا اذ مقتضاه الالزام يكون
العطب كاشفا عن ثبوت اللزوم في الواقع في مطلق زمان المخالفة مع ان الظاهر انه لم يقل احد واما
سببيته ثابتة في هذا الزمان مطلقا واما انه قيد للقيمة كما استظهره شيخ مشايخنا دره حيث قال ان الظاهر
ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط
حرف التعريف في البغل للاضافة لا لان ذا القيمة بعد غير معلوم حتى يوهم الرواية مذهب حمل القيمة معهودا
بالشيء والقيمة انما هو قيمة المعهود واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل انتهى قوله
اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا هذه العبارة بظاهره مناف لما يذكره فيما بعد من ان اسقاط
حرف التعريف عن البغل للاضافة اذ البغل على هذا السبق فاني هو مضاف اليه فلا وجه لاسقاط حرف
التعريف ويمكن توجيهه بان المراد اضافة المجموع المركب والمقصود منها افادة اختصاص القيمة المضيفة
بكونه للبغل باليوم لوقوعه فيه وهذا النظير قولك حب رمانك اذ لا يريد منه افادة اختصاص الحب بك
كما انه يفيد اختصاص الرمان ووجه اسقاط حرف التعريف عن البغل كونه في قبيل تتابع الاضافات
في الصورة وان كان بحسب المعنى في قبيل اضافة المركب وقد يقال في امثال هذا الكلام افادة اختصاص

المضاف الاول به في دون ارادة اختصاص الثاني وافادته كما في قولك هذا ابن فرسك اذا اردت
بيان اختصاص الابن بك لا الفرس ويصح هذا الفرض في كل مورد لا يكون له فرس ومحله لا في
الفهم قد يعبرون بهذه العبارة ويمكن ان يكون مراد الشيخ من اضافة القيمة هذا النحو من الاضافة وفي
هذا القسم القيم البغل مضاف صورة فقط بناء على سقوط حرف التعريف لفظ العبارة وقد
يجاب بان المضاف هو نفس القيمة المذكورة وان البغل منكر مع ذلك ولكنه في المعنى معرفة واسقط
عنه حرف التعريف لئلا يلزم من اضافة القيمة الى اليوم ثانيا اضافة المعرف وتعريفه اذ لو كان البغل
معرفة لكتسب المضاف منه التعريف فلا يصح للاضافة بعد ذلك للزوم تعريف المعرف وذلك غير ممكن
بعد فرض اتحاد الجهة وهي كتاب في جهة الاضافة بل غير جائز مطلقا في الصناعة كما هو مقتضى ظاهر قولهم
بل تصريحهم في بعض الموارد وعلى كل من التقديرين الذين استظهرهما الشيخ يكون هذه الفقرة شاهدة
على كون العبرة بقيمة يوم الغصب ولكن يستشكل في ظهوره نشهد ثم ذكر الشيخ ره لما حكينا عنه
واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة
قيمة البغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان سؤال السائل انما هو عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم
بكون زمانه المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان
يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد ظهرت لعض في جملة الفقرة
ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات فيه بعده ارتكاب اللغو والالتفات لهم انتهى
اشهر ولكنك بعد التامل فيما ذكر عرفت صحة تعلق الظرف بنعم وان المراد من اللزوم ليس هو اللزوم
الفعلي بل الملازمة الثابتة في تلك القضية وان الاستبعاد في غير محله وما ذكره دره وجها لعدم
الامكان لا يخفى ما فيه اذ المعلومية غير موجبة لعدم امكان الاستفهام الصوري كيف والاستفهام
الانكاري والابطالي والتوبيخي كلها في الموارد المعلومة غاية الامر انه لا بد فيها من ثبوت نكتة مع ان

[illegible]

ما ذكره دره في كونه سؤالا عن تعيين القيمة مما لا يدل عليه القضية المستفهم عنها اذ ليس السؤال فيها عن
اللزوم على تقدير العطب فهم لم يفهم كونه سؤالا عن القيمة ولو فرض تعلق الظرف بالقيمة لوجب الالتزام
بكونه كلاما مستانفا ويكون انذارا بالغ سابقه ضرورة عدم انطباقه مع السؤال لما ذكرنا من عدم
صلاحية اللفظ لكونه سؤالا عما يلزمه بل هو سؤال عن اصل اللزوم فعلى هذا يحسن الاكمال الذكر
في المقام من انه كان عالما فلم يسأل ولكن الاكمال يوجب الصرف الاستفهام عن معناه الحقيقي ويكون ذكره
لغرض له ذكره كما اذكر الفقرة التي بعده وهي قوله له اصاب الخ توطئة وتمهيدا لما هو مذكور
فيما بعد وهو السؤال عمن يعرف فكانه قال القيمة اللازمة على الغاصب وكذا قيمة الوصف الذي تلف في
يده من يعرفها والحاصل كونه معلوما لا يوجب حمل الاستفهام على كونه سؤالا عما يلزمه ولا يستبعد
كون الاستفهام تقريريا والمراد بالتقرير ما يوجب الشيء كما لا يخفى فتحصل مما ذكرنا انه يحتمل ان يكون اليوم
متعلقا بنعم وان يكون متعلقا بالقيمة ولكنه اذا كان متعلقا بالقيمة فلا بد ان يكون انذارا بالغ الجواب لعدم
تصديقه للسؤال ولكن الانصاف ان ابعها اظهر وابعد تعلقه بنعم كون اللزوم ظاهر في الفعلي وهو
هنا غير مناسب فلا بد من حمله على الثاني وهو خلاف الظاهر وبعيد الثاني ان الظاهر من الظرف تعلقه بما هو
ركن في الجملة والقيمة فضلة في الكلام لان تقديره نعم يلزمك ان عطب قيمة البغل يوم المخالفة والبيت
القيمة ركنا فتعلقه بيلزمك اظهر كما لا يخفى وقد يستظهر تعلقه بنعم من تنكير البغل اذ ليس للبغل غير معلوم زمان
المخالفة نعم لو كان معرفا لا يمكن دعوى تعلقه بالقيمة او بالاختصاص المستفاد من اضافتها الى البغل لثبوت
المخالفة واختصاصها بالنسبة اليه بخصوصه فافهم وربما يستظهر تعلقه بنعم مما سيتلى عليك فتامل
ويمكن دعوى ظهور قوله عليك قيمة ما بين الصحة والعيب في ان المعتبر هو قيمة يوم التلف اذ الظاهر
في هذه الفقرة انه بعد ما حدث العيب في البغل لا يلاحظ قيمته في هذه الحالة ثم يلاحظ قيمة البغل
في حالة الصحة فيؤخذ على ما به التفاوت لا قيمته معيبا في اول زمان الغصب ولما كان انما ظاهره انه

لو حدوث العيب ان يلاحظ انه كم نقص قيمته بهذا العيب فيلزمه بها ومعلوم ان هذه الملاحظة انما هي
في زمان التعيب ومعلوم ان زمان التعيب هو زمان تلف وصف الصحة فالملحوظ قيمته في هذا الزمان
وهو زمان التلف لا في زمان الغصب اذ لم يوجد العيب في ذلك الزمان حتى يلاحظ اللهم الا ان يقال
لو حدوث العيب يفرض قيمة البغل في يوم الغصب حال كونه صحيحا وقيمته في حال العيب ولكنه بعيد
غايته البعد ويشهد لاعتبار قيمة يوم الغصب الفقرة الاخرى منها ايضا وهو قوله او ياتي
صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فالشيخ قال ان اثبات قيمته
يوم الاكترا لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات قيمته يوم المخالفة بناء على
انه يوم الاكترا لان الظاهر في صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم ان
اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا
عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة
ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب
بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك اداء
الارش يوم رد البغلة ثم ان في الاستدلال نظر قد اورده قده بعيد ذلك وهو قوله نعم يمكن ان
يوهن ما استظهرناه في الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد
الرواية في عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة في
مقام التوهم في العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل والنقص بعد ذلك لان المبلغ الذي اكترى
البغلة ولهذه التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكترا فان فيه اشعارا بعدم عناية
المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان التعبير بيوم الاكترا مع كون يوم المخالفة
هو لشبهه على السائل فانه يشهد على قيمته في زمان الاكترا لكون البغل فيه غالبا بشهد في مثل

وجاء في المطاريح بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة بتعيير التعبير ليس لعدم العبرة في زمان
المخالفة بل لشبهه على السهولة معرفة القيمة لثبته في مقابل قول المالك وهو معروف في ذلك فتامل
اقول ما ذكره قده وجه التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكترا حسن لكنه للاعراض عن يوم التلف
انسب لان ملاحظة عدم اختلاف القيمة غالبا في تلك المدة القليلة اذ لا فرق في السهولة من حيث
اثباته السبب في معرفة القيمة بين تعيين قيمة يوم الاكترا او يوم الغصب اذ المفروض انهما متحدان
في المقام وهذا الخلاف تعيين قيمة يوم التلف من حيث هذا اليوم فلا بد من تعيينها في هذا اليوم
وتعيينها في يوم الاكترا ثم تعيين قيمة هذا اليوم اما لما ذكره قده من عدم الاختلاف غالبا في تلك
المدة القليلة واما لا دعاء تعيينها في هذا اليوم بعد معلوميتها في يوم الاكترا بالاستصحاب ولعله قده اراد
من الامر بالتامل ما ذكرناه فافهم ثم لا يخفى ان عدم اختلاف القيمة في مثل هذه المدة القليلة مما
يبعد تعلق اليوم بالقيمة اذ لا داعي في التخصيص بقيمة يوم الغصب مع عدم اختلاف القيمة في هذا
الزمان في هذه الواقعة الشخصية وحمله على ارادة الامام عليه السلام بيان الفائدة الكلية لو في هذا الباب
بعيد عن سياق الكلام قوله قده اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فتحلف على القيمة
لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك
في هذه الفقرة اشكال لان احدهما قبول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل لكونه مدعيا للزيادة وثانيهما
قبول بينته مع ان في كل القول قوله فالبينة لصاحبه وقد ذب عنها بحمل الحلف في المقام على الحلف
المتعارف الذي يرضى به المحلوف ويصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير برده لبيان على الحاصل من جهة
ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حق له ابتداء ولكنه خلاف الظاهر بل غير معلوم شرعيته
مع انه بعيد عن طريقة الامام في عدم بيان الحكم الواقعي بما يرتفع الخصومة في مثل المقام ويمكن
ان يوزع ذلك على الصور المختلفة وربما يتوهم ان هذا الحمل لاعتبار يوم التلف حيث قد انه يمكن ان يحلف

توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما على قيمته سابقا فكان
القول قول المالك لكونه موافقا للاستصحاب ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمته
سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليه الى يوم التلف ولا يخفى ان هذا الحمل يناسب الاعتبار بيوم التلف
اختلافهما في قيمته يوم الغصب مع اتفاقهما في سابقه في مثل المقام الذي تتحد فيه اليومان بعيد فهذا
الحمل يؤيد تعلق الظرف بكلمة نعم التصرف الذي ذكرناه منهم في حمل النص على ظاهره وتشوا على طبقه
خروجا عن القاعدة المستمرة في كون البينة على المدعي واليمين على المنكر لا جابره الصحيحة في خصوص الدابة
المغصوبة او مطلق الغصب وقد تمسك بالصحيحة لاعتبار اعلى القيم ولا وجه له ظاهرا او لعل المتمسك استظهر
ذلك في قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته زعما منه صدق يوم المخالفة على زمان ارتفاع القيم مع كون
الظرف قيدا للقيمة ومعناه فكانه ساوقه لزمان المخالفة فمعناها نعم يلزمك لو عطب البغل قيمة زمان
المخالفة ومعلوم ان زمان المخالفة يصدق على جميع ازمان الغصب منها زمان ارتفاع القيمة ومن شغل الذمة
بها ولو انقص فيما بعد لا ينفع الاداء كما تحقق هذا او لا يخفى ما فيه من البعد لظهور قيمة يوم المخالفة في
الغصب واما ما ارتكبناه من الاداء على فرض تعلقه بيلزمك فلكونه قرب المعاني على هذا الغرض مع
ظهور الظرف في تعلقه بالفعل الذي هو ركن في الكلام وابعد من ذلك استظهاره من قوله عليه السلام قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده كما لا يخفى فتحصل مما ذكرنا عدم جواز الاستدلال بالصحيحة لاثبات اعتبار يوم
لاجمال الفقرتين اللتين تمسكوا بهما في المقام ان لم نقل بظهور الفقرة الاولى باعتبار القرائن في اعتبار
قيمة يوم التلف وكذا الاستدلال بها على اعلى القيم فعلى هذا لو تم ما بيناه من الاستظهار من
قوله عليه السلام قيمة ما بين الصحة والعيب كما ذكرنا سابقا فهو والا فالرواية مجملة من هذه الجهة وكيف كان
فمدبر على فرض دلالتها على اعتبار يوم الغصب ظاهر كما تقدم في قوله ما استفدناه من معنى الضمان
من انه التدارك عند التلف وحيله لكان لم تلف اوبقيته لا طلاقها او انه ليس في مثلها

الضمان بل هو تقويم امر ودلالة في التحقيق في هذه الموارد ان الضمان عبارة عن تداركه حال التلف وليس
هنالك بل ربما يكون قيمة يوم الغصب او دون في قيمة يوم التلف فكيف التدارك حتى يتحقق الضمان
بل الا ان فيه تقويم خاص فنقول اما كونه مضادا مع الضمان والقيمة المأخوذ بها لا يجب الضمان فيما
لا ينبغي ان يرتاب فيه بل لا مورد او ضح في ثبوت الضمان في مورد الصحيحة عن رد المال المغصوب
فنقول ان معنى الضمان في التحقيق ليس هو التدارك عند التلف بل ضمان الشيء هو التعهد عليه والالتزام
به ويعني التعهد على الشيء والالتزام به هو ان يتداركه لو تلف فهذا المعنى مرتب على التعهد لا تعهد الشيء
والالتزام عبارة عن الالتزام بابقائه مستمرا بحيث لو تلف حله في الزمه به فلا تلف يوضع الاقرب
اليه في حيث المماثلة مكانه ويتداركه بذلك وملخص هذا التعهد وجوب التدارك ومعنى التدارك
الشيء في موضعه عند انعدامه وهذا المعنى ظاهر لان يكون لماهيته الى كان ان في اثبات الضمان انه
لا يجب عليك تدارك هذا الشيء في هذا الان ومعناه وجوب ابقائه ذلك الشيء في هذا الان او يضع موضع
مكانه ولو قال على نحو الاطلاق يجب عليك تدارك هذا الشيء معناه يجب عليك وضع ما ذيه حال تلفه وحنه
وحيله كان لم يتلف وابقائه مستمرا لو تلف حكما وهذا اعني لزوم وضع ما ذيه عند التلف مقتضى اطلاق
ولو قيده بزمان خاص فمعناه وضع ما يؤديه في هذا الزمان مكانه ومعلوم ان هذا ليس منافيا
لما دل التدارك بل هو تقييد الاطلاق نظير لفظ الوجوب حيث ان مطلقه ظاهر في التعيين واستعماله
في التخيير تقييد للاطلاق فافهم ولهذا ما عرف ان الضمان هو وجوب تدارك الشيء علمت ان المستفاد من
دليله هو وجوب تدارك قيمته في يوم الغصب علمت ان هذا المعنى ليس منافيا للاطلاق بل
هو تقييد له فمن ذكره شيخنا قده من انه يمكن ان يقال انه ثبت في المغصوب اعتبار
القيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة الى ولاد كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاق ما ذكرنا من
ان معنى التدارك الالتزام بالقيمة يوم وجوب التدارك ليس في محله اذ المستفاد من الصحيحة ليس منافيا

فهنا في الاطلاق غاية الامر انها تقييد الاطلاقات كما لا يخفى لا ان الاطلاقات في حيث ... متعينة
كذلك فافهم وتدبر فيما ذكرنا وهو انه قد ذكر الشيخ قده ثم ان ما ذكر في حكم ... انما هو في ارتفاع القيمة
بحسب الازمنة واما ارتفاعها لسبب الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف
بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن وتداركه
بحسب ماليته فهو وفي كلامه قده تأمل لان مقتضاه اعتبار قيمته في مكان التلف ولو قلنا باعتبار قيمته
يوم الغصب وهذا اشارة الى تعليله لانه لا مالية له في يوم الغصب بالنسبة الى مكان التلف لان ماليته
فرع وجوده ولا وجود له بهذا المعنى في مكان التلف وفرض وجوده في ذلك المكان غير موجب
لتحقق المالية له فيه حقيقة حتى يجب تداركه فافهم وفي حكم تلف العين في ضمان المثل او القيمة حكم تعذر
الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب
الامانات المضمونة ولا يخفى ان ما يستشكل فيه في بدل الحيلولة في لزوم الجمع بين العوض والمعوض لخروج
العين المتعذر فيه عن ملك المالك فبهذه الامور الثلثة عرفا فلا يقولون انه ماله وان ذهب ماله فبعد اخذه
البدل ليس جمعا بين البدل والمبدل منه لما ذكر من خروج العين عن المالية ولا يتوهم ان مقتضى ذلك
عدم جواز مطالبته برده لو فرض رده لان الغاصب بزوال العذر او تمكن من تحصيله بعد ما كان متعذرا عادة
لخروجه عن ملكه وافقده بذلك او لانسلاخ المالية بل انقطاع المالية وبقاء علقة وارتباط فيما بينه وبين
هذا الشيء الذي كان ماله في السابق بحيث توجب تلك العلقة صيرورته ملكا له لو ... الى
نظير الخل الذي صار خمرا او خرج عن المالية فلو عاد الى الخلية يعود الى ملك مالكه الذي خرج بالخمرية عن ملكه فبتلك
العلقة تتحقق علقة ... فيما بين الغاصب والبدل الذي دفعه اليه اذ بعد فرض عود المتعذر الى
ملكه يخرج بدله عن كونه ملكا له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض عنه ويرجع الى ملك الضامن
او في المعلوم ان الاحكام دائرة مدار الصدق العرفي ولذا استشكلنا في المتعذرات في الموارد

في الاكثر

في الاكثر لو اجتمعت وتقاطرت قطرة ... لم يعلم اجتماعها بالاجزاء الصاعد وتقلب الهواء ما ...
التقاطر لا ... في الطهارة واما لو قلنا بان الصاعد ليس الا الاجزاء الحقيقية المائية وانها
فيكالتلف وتقاطرها ثانيا كالحكم بالطهارة لكونها عين النجس غاية الامر ارتفع بالتحقيق حكم النجاسة عنها لارتفاع
العنوان عنه ولا مانع من تأثيره في التنجيس لعدم ارتفاع الحقيقة ومثله الدم المستهلك في الماء الكثير لاستهلاكه فيه
مع الكثرة فلو جف الماء واجتمع الدم فالظاهر نجاسته والسر في ذلك كله دوران الاحكام مدار العناوين
فافهم ولا يتوهم ... في ذلك هذا فيما لو تعذر العين على وجه يسقط واما لو تعذر عن ادائها حالا ولكنه يتيسر عنه
بعد مضي مدة كان مالكه ... بين العين حائل لا يرتفع الا بعد مضي زمان او كان العين في مكان لا يتيسر
الانتقال اليه بعد مدة الا في زمان متعدد به فهل اداؤه الضمان وكونه في عهدته يقتضي تغريم الضامن بما يتضرر به المالك من
رفع سلطنته عن ماله فيدل على وجوب الخروج عن عهدته ما تضرر به بل الدليل الدال على وجوب رد العين واما
التغريم بذلك فلا بد للمالك لا بد ان يصير الى زمان تيسر الوصول لعدم خروج العين عن ملكه حتى يجب تداركه
ونهج الخلاف صورة التلف او ما في حكمه لخروجها عن ملكه عرفا ومقتضى الضمان وجوب تداركه في هذه الصورة
لا في صورة بقائها على ملكه وجهان والحق ان مقتضى التحقيق هو الاول لان وجوب تداركها منحصر في كل
من المراتب لما عرفت من ان الضمان ليس عبارة عن الالتزام به وكونه في عهدته ومعنى الالتزام بالشيء كونه بحيث
منها مطالبة المالك وتمكنه بحيث لا يفوت منه شيء لو اراده ولا يخفى عليه ما يقابل الملك تحت يد المالك ومعلوم
ان الالتزام بالقاء المال تحت يده ليس هو الا القاء الحقيقي اذ الالتزام بحقيقة الالقاء لمن ليس في يده الا
باعتبار غير معقول بل المراد ان يتدارك كلما يتصور للمالك لا على يده العين وهذه قضية تقتضي في كل
وقت شيئا فشيئا به التلف تقتضي ان يتداركه بدفع المثل او القيمة في التغرير ولا قرب منهما اليه وهذا
هو المقدار المتمكن من الالقاء في هذا الزمان واما لو حيل بينهما وكان العين باقية فمقتضى القائها تحت يده
تسليطه على تدارك ما يلزم الانتفاع ويكون قرب شيء عالياً في ... قضية ذلك تسليطه

ثانيا لكر

وارده
بلا

على تلف العين المتعذر تسليمها في المثل والقيمة في القيمي فيستحق بها كما يستحق العين لا تمليكه اياها بدلا
عن العين بدون رفعها اليه غرامة عنها فيصير الغرامة عوضا عن ذات العين حتى يلزم في بقائها على ملك مالكها
الاستلزامه الجمع بين العوض والمعوض بل هو غرامة عنها ومدفوع لا جل تدارك ما فات منها من الانتفاعات
والحاصل ان دفع المال الى المالك بدلا عن العين المتعذرة ليس الا لاجل الانتفاع به بدلا عن الانتفاع
بعينه فهذا الدفع في الحقيقة ترتيب مراتب تدارك العين لاجل تفويت منفعتها فليس على الضامن الا
الا التسليط على بالمال بدل العين في الانتفاع وما يشابه فيه ولا يكون من باب الغرامات لان الاحد يتعال
الا القيمة عند التعذر وتسلطه ... ليس للضامن الزام بقبول البدل الا ان يمكن من ... التسليط
لان سلطنة على ماله حق له وله اسقاطه او استيفاؤه بتغريم الضامن وليس بمنزلة الدين حتى يلزمه الضامن
بقبوله وتحصيل الفراغ ذمته او لا ... ثابت للمالك استيفاؤها واما بعد الارادة فوجوب
التمكين حكم تكليفي يستكشف من الحكم بالضمان اللهم الا ان يكون المورد بحيث لو لم يقبض المالك في هذا الجزء
من الزمان لسقط حقه فيه ولكان المالك يتضرر فيما بعد هذا الجزء من الزمان كان في هذه السلطنة ضررا
عليه فلا يبعد القول بجواز الالزام بالقبول لنفي الضرر عنه ثم ان مقتضى الالزام بالخروج عن العهدة وتدارك
الفائت في جميع المراتب هو التسليط التام على ما يدل العين في زمان الحيلولة ومعنى التسليط التام هو جواز
التصرف فيها بما يشاء كيف يشاء حتى ما يتوقف منه في تصرف في ملكه حتى التصرفات الموقوفة على الملك والا فليس تداركا
للعين من جميع ما فات منها من الانتفاعات فليس تداركا للعين على ما كان مقدوره عدم تدارك هذه السلطنة
والتصرف والعروض لزوم ... فاذا تصرف فيها بما يتوقف على الملكية فلا بد من حصول الملكية قبل
التصرف انا ما تقدر تقدير التدارك الذي يقتضي المعاملات على القول بالاباحة واما حصولها قبل هذه التصرف
من اول الامر فلا يقتضيه لان الضرورة تقدر بقدرها وقد عرفت ان مقتضى الخروج عن العهدة ليس في هذا المقام
الا مجرد التسليط واما التمليك فلا وجه له في هذا الفرض من باب الملقه ... لا حد ... قضاء الالزام اياه ثم

انك قد عرفت

انك قد عرفت ان وجوب دفع بدل الحيلولة عند المطالبة حين التعذر انما هو لاجل قضاء ادلة الضمان وذلك
لكونه خروجا عن عهدة العين في ذلك الزمان ولكنه قد تمسك بقاعدة السلطنة وتقريبه كما ذكره الشيخ قده
في المكاسب ان فيه ارتفاع في دفع البدل جمعا بين الحقين لو فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين
فان التسلط للناس على اموالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبته بالخروج عن عهدته عند تعذر نفسه
نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي انتهى اقول وفي الاستدلال تطرق لا دليل
هذه الادلة الا على جواز تصرفه في ملكه كيف شاء وتسلطه عليه وليس على مالية في ذمة الضامن حتى يكون
مسلطا على مطالبته بل هو عين خارجي غير متمكن من التصرف فيه لاجل الحيلولة التي تحققت بفعل الضامن ومعلوم
ان هذه الادلة لا تدل على اثبات السلطنة على ما صار سببا لرفع سلطنته عن ماله ولعبارة اخرى الدليل هذه الادلة
على وجوب تغريم من ازال السلطنة لشخص عن ماله ببذل بدله اذ غايته مؤداها جواز تصرف المالك في عين ملكه
انما وجده كيف شاء ولو دلت على ذلك لا حتجنا في اثبات الضمان الى ادلتها بل يكفينا هذه الادلة ومن المعلوم
خلافه وبما ذكرنا من الوجه لعدم جريان ادلة السلطنة فيما نحن فيه من عدم تعلق المال الى ذمة الضامن يتبين
الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا تعذر المثل في المثلي اذ المثل ثابت في ذمته فيكون مسلطا على مطالبته
بخلافه فيما نحن فيه فتحصل مما ذكرنا ان الدليل الدال على وجوب دفع البدل انما هو ادلة الضمان لا ادلة
السلطنة وقد عرفت ان مؤداها وجوب دفع ما يدار العين شيئا كان او قيمته بدارك ما فات عنه بدل المالك
من السلطنة والانتفاعات عند تعذر لا انه عوض عن نفس العين بل هو تدارك لها من حيث الانتفاعات وعلى
ان ذلك لا يقتضي مملوكيته الغرامة للمالك اذ الغائب ليس الا السلطنة واما نفس العين فهي باقية على ملك
مالكها فمقتضى القاعدة بقاء نفس الغرامة على ملك الضامن ان يتوقف التصرف على المملوكية فانه يقتضي
مملوكية الغرامة للمالك تقديرا لصحة التصرف حين ارادة التصرف انا ما اذا الضرورة تقدر بقدرها ولا
يخفى ان هذا المقدار من الدفع والمملوكية هو ما يقتضيه نفس الالزام بالخروج عن العهدة واما مملوكيته الغرامة

للمالك في اول زمان دفعها فلا يقتضيها اثر من حيث هو ولكنه لا مانع من كونه كذلك لو دل عليه دليل من
شئ الا اجماع لما حكي عن ظاهر المبسوط والمعنى والقوم انه مال الكل المستقر في حيث القول بعدم الوقوف
على ما في فهم كلماتهم وما قد يتوهم في كونه جمعا بين العوض والمعوض من عوف الجواب عنه من انه ليس عوضا
عن نفس العين بل هو عوض عن السلطنة عليها لو فرض انعقاد الاجماع على كونه مملوكه له فما دام السلطنة
عليها لو فرض انعقاد الاجماع على كونه مملوكه فما دامت السلطنة فان ما فيه باقية على ملك المالك كما ان
العين باقية كذلك ومتى رجع السلطنة برد العين عليه رجع النوائب او بدله لو تصرف فيه بما لا يمكن رده بعينه
الى ملك الضامن والاولى الجمع بين العوض والمعوض ثم وهل النوائب المدعوعة تعود ملكه الى الغارم بمجرد
طرو التمكن فيضمن العين في يوم التمكن ضمانا جديدا او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة
بما لا يشترى في ذمة الغاصب فلو تلف استقر ملك المالك على النوائب فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي
بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاستحقاق قاعدة اليد الضمان بمجرد الغصب الى زمان الاداء زمانا واحدا استمراره معلوم ان التمكن من الاداء ليس اداء العين فلم يحقق
غاية الضمان الثابت اولا وليس هو يدا جديدة مغايرة لليد الاولى حتى يقتضي ضمانا جديدا مع ان
مقتضى ما ذكرنا من كون النوائب بدلا عن السلطنة المطلقة عدم عوده الى ملك الغاصب ما لم تعد السلطنة ولم
لا تعود الا برد العين المغصوبة وقبله يكون باقية على ملك المالك ومما يشبه ذلك قدوة في المطالب بقاء
على ملك المالك وعدم حدوث زمان جديد باستصحاب كون العين مضمونة بالنوائب وعدم ما يزيلها يمكنه
عن النوائب او يحدث ضمانا جديدا بذا ولكن التمسك بالاستصحاب في هذا المورد لا يخلو من اشكال بناء على ما هو
المشهور من عدم جريان الاستصحاب في الشك في المقتضي لجواز كون مملوكية النوائب ما دام متعذرا من رد العين
نظير ملكية الوقف للبطن حتى لا يرتفع الا برافع واذا كان كذلك لا يجوز استصحابه لعدم احراز كونه
ما يقتضي البقاء في نفسه

الكلام في شروط المتعاقدين ومنها البلوغ واعتبار رفع حجة

العقد

العقد مما لا اشكال فيه بل الخلاف فيه لما صرح به بعضهم فبطلان بيع الصبي ولكن في عقوده ولا حكم لبطلانه مع
ولو في صورة اذن الولي ويشكل على الحكم من ظاهر بعضهم ممن لم يدع الاجماع عليه التعميم كصريح بعض حيث قالوا
ان الصبي مسلوب العبارة فلا يترتب على لفظه اثر اصلا ولا يتفع كما لا يتبيع مشتبهة والكلام فيه فنقول ان
الاخبار الواردة في الباب على قسمين منها ما صرح فيه بعدم جواز امر الصبي في البيع والشراء والنكاح والطلاق
مثل رواية حمزة بن حمران عن مولانا الباقر ع ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها
اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى
يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وفي رواية ابي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن ابي عبد الله ع قال سأله ابي وانا حاضر
وفي معناها روايات اخر والقسم الاخر ما يدل على رفع القلم عن الصبي كقوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي
حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولا يخفى ان اثبات مسلوبية عبارته بحيث لا يكون سببا
لوجوب الوفاء على مالكه ما ذون من الولي مع كونه بمنزلة الالة له في اجراء الصيغة مشكل اما الاخبار الاولة فغير صريحة
فيه لعدم جواز امره فيه اولا لان لفظ الامر يتصرف عند الاطلاق الى فعل التصرف البيع والشراء والاجارة وان
وغير ذلك لا لفظ البيع والشراء ونحو ذلك فانه لا يطلق على لفظ الامر عرفا فهذه الاخبار في عدم جواز تصرفاته
الى هذه الثالثة فيدل على نفي تحقق البيع بفعل الصبي ولا يدل على مسلوبية عبارته وعدم تأثير لفظه مع
حضور اذن الولي وثانيا على فرض شمول لفظ الامر من حيث هو لذلك فيدل تقييده في المقام بالامر
المستقل بقرينة ان الجواز الى ان الجواز مرادف للمضي فقوله ع لا يجوز امره ح لا يكون امره ممضى في نظر الشارع
والمتبادر من هذه العبارة عند الاطلاق عدم مضي الامور الصادرة عنه على الاستقلال لا الامور الصادرة
عنه باعانة الغير او الامور التي لا يكون ذلك الا بمنزلة الالة كالعبيد المهدية الى الغير في قبضه
او انهاء عقد مع الطرف الاخر بدلا عنه او وقع ايجاب النكاح او قبوله عن قبل الغير مما لا يكون الصبي
فيها الا بمنزلة الالة ومن المعلوم انه لو فرض حجارة الامور عليه لا يكون ذلك منافيا لسلب الاخبار بحيث لا يجوز

الى ارتكاب التخصيص فافهم وثانيا تسليم شمولها لما نحن فيه ولكن نقول ان عدم الجواز الابناني تأثيره مع اذن
الولي لما عرفت من ان الجواز مرادف للمضي ومعلوم ان المضي مقابل للموقوف فيكون معناه ان امر الصبي ليس
من العقود الصادرة عنه غير ماض ولا ينافي ذلك مضيه مع اذن الولي او اجازته لصدق الموقوف
بالنسبة الى اثر العقد وكذلك قد قرن ان عقد الفضولي غير ماض بل موقوف على الاجازة واما
القسم الثاني من الاخبار وهو ما يدل على رفع القلم عن الصبي فيحتمل وجوها باعتبار مدلول اللفظ وان كان
معلوما بتعين احدها ان يكون المراد من القلم قلم التقدير وتعميم متعلقه بحيث يدل على عدم التعرض
لحال الصبي اصلا بنحو من الانحاء وعدم تقدير شئ في حقه من الاحكام تكليفا ووضعيا كان او تكليفيا فمعناه انه
لم يقدر في حق الصبي حكما من الاحكام ولم يتعرض الشارع لحاله من حيث الحكم بنحو من التعرض فيقتضي ذلك
عدم صيرورته فعله مورد الامر اصلا حتى يسبب الحكم اخر ولو بالنسبة الى فعل الغير وهذا المعنى يبعد التعميم وغيره اوقطعا للضرورة من حيث التعرض لدون في الجنايات او ادب وهكذا وهو ثابت للصبي
بصيرورته موضوعا للتكليف المكلفين كسببيته للخوف وكذا الزلزلة والخسوف للصلوة وكذا المدلول لوجوب
صلوة الظهر وغير ذلك من الاحكام الوضعية وبالجملة شمول الرواية بهذه المثابة بحيث يلزم منه نفي سببية الجناية
الواردة منه على غيره لوجوب الدية على العاقلة تخصيص فيه بعيد غاية البعد بل غير مقصود قطعا ثانيها رفع القلم
المثبت للاحكام بخصوص الانسان من حيث كونه منشأ لحكم وضعيا كان او تكليفيا فلا ينافي ذلك ثبوت
الاحكام الوضعية الثابتة في حقه لا من حيث كونه منهم كالاستقلال بنفسه ولكنه يخرج بها على هذا التقدير
للقصد والادراك فيها مدخلية وضعيا كان او تكليفيا فيدل على خروج الصبي عن موضوع الاحكام
الثابتة لهم ويخرج عن زمرتهم حكما ثالثها رفع خصوص قلم المؤاخذة فعلى هذا ينفي الاحكام الالزامية
التكليفية في حقه وهذا المعنى الاخير والانسب دعوى ظهور الرواية فيه فيصير المعنى المقام الان مراد من
مع النائم والمجنون في رفع القلم عنهم يشعر بارادة المعنى الثالث اذ العقل يستقل برفع المؤاخذة عنهما

فلا دن مره

فلا فائدة تعتد بها فيه وهذا الخلاف لو حمل على المعنى الاول اذ في الاخبار رفع مطلق الاحكام من الفوائد ما لا يخفى
ويؤيد هذا المعنى ما ورد في الاخبار من ان عمد الصبي وخطاه واحد فيستفاد منه ان كل حكم انيط بالقصد
ليس مجعولا في حقه لان قصده بمنزلة العدم فلا عبرة بقصده ولهذا ذكر الشيخ قده في المطالب
من انه يمكن ان يلاحظ بعض ما ورد في هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب يعني مسلوبية عبارة الصبي
وهو ما في قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول المجنون والمعتوه الذي
لا يفيق والصبي الذي عمده خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه
ارتباط الا بان يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان يكون معلولا لقوله عمدهما خطأ
يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولكن يمكن ان يراد
رفع القلم عدم المؤاخذة فيكون الاتضاد لكونه مستلزما لعدم اثر ما يعني خطاب المكلفين ولا يؤخذ بالتزاماتهم كحصول
حال الصبي غير متعلق بها فلا يلزم من رفع احكام المسببية عن الاشياء بالعام من حيث صدور الفعل منه كالمواخذة
على مخالفة الالزام بالوفاء بالتزاماته وغيرها من اللوازم ومعلوم ان الاشياء الغالب من حيث كونه فاعلا
انما يكون لمجرد صدور الفعل منه قاصدا له فمن الاشياء هو القصد فمعنى عدم الاشياء بالصبي عدم اعتبار
قصده وانه بمنزلة العدم في نظر الشارع ويؤيد هذا المعنى ايضا ما ورد من ان عمده خطأ فمع هذا يرتفع
بهذا الخبر الاحكام المجعولة في حقهم في حال العمد دون حال الخطأ والشاهد بذلك الخبر المتقدم حيث ان ثبوت
الدية على العاقلة دون القصاص والذي هو من احكام العمد فيتصل بقوله ع رفع القلم هذا ولكن لا يمكن
ما عدا الوجه الثالث من رفع خصوص قلم المؤاخذة بما ذهب اليه المشهور من شرعية عبادات الصبي لان
المشروعية فرع كونها مأمورا بها فعلى هذا ليس كونه مأمورا به مرفوعا عنه مع كونه من احكام الانسان
وشأنه من الاشياء بما هو وكذا يمكن المعنى عنه بان الظاهر من رفع القلم وعدم المؤاخذة بعدم ارادة معنى
من قلم الكتاب وعدم اخذه بما فعله فهو مساوق لقولنا ان له ان يفعل ما يشاء ومعلوم ان معنى ذلك

عدم ترتب الضرر عليه من حيث مؤاخذته فعله لوجه من الوجوه دنيوية كان او اخروية ولا يقتضي ذلك عدم
ترتب الثواب على فعله لو فعل ما فيه المصلحة والحسن فنفي ترتب الضرر بنفي المؤاخذة المترتبة على
ترك الواجب فينفي وجوبه ولا ينفي استحبابه بل يثبت المقتضي في الفعل لمقتضي صدور الامر المشترك
اليه وطلبه منه لكن لا على نحو الالزام لثبوت المانع عن الالزام وحده واما عن اصل الطلب وهو كونه
غير منقصة به وعدم الاتيان به غير موجب لنقيصة حسن الفعل لكونه من غيره فافهم وتامل ولكن لا يخفى
ان هذا الجواب انما يتم على التوجيه الاخير واما بنا على كون المرفوع هو الاحكام الثابتة لنوع
الانسان فلا لانه لا شبهة في شموله للمستحب لاختصاصه بهذا النوع تبع الكلام في الاخبار التي دلت
على ان عمد الصبي خطأ حيث يستظهر دلالتها على مسلوبية عبارته كما حكي عن الشيخ قده فنقول
ان دلالتها عليها تتوقف على كون الاخبار المتقدمة عليها لكن لا يكاد ان دعوى ظهورها في رفع الاحكام الثابتة للشيء
بوصف كونه متعمدا القرينة لمقارنته مع الخطأ اذ الظاهر مدخلية هذين الوصفين في موضوع الحكم
المرفوع محمول على ذلك الشي مع قطع النظر عنهما ويؤيد هذه الدعوى خصوص الرواية المتقدمة الواردة
في قتل الصبي والمجنون حيث اثبت اثار الخطأ من الدية على العاقلة ونفى عنه اثار العمد وفرع الحكم على كون
العمد خطأ بل يمكن دعوى صرف هذه الرواية لظهور خبر رفع القلم حيث فرع فيه ذلك وقد رفع القلم عنهما
فتم دلالته ويؤيد هذه الدعوى تمسك العلماء بهذه الروايات في خصوص الجنايات دون مطلق الاحكام
في ثاني المقام وبهذا لا تنفع عدم دلالتها عليه اما الكلام في الاجماع فنقول ان انعقاده على مسلوبية
عبارته في محله وبوجه من التصرف لا تأمل فيه ولا اشكال ولكنه على نحو الكلية فغير معلوم فلابد
من تحقيق المراد وبيان محل النزاع وتنقيح مورد الاشكال فنقول ان تصرفات الصبي على اقسام منها ما يستقل
بالتصرف وهذا مما لا اشكال ولا تامل في بطلانه وانعقاد الاجماع عليه وقسم منها ما يكون التصرف
باذن الولي باذن عام او خاص كما لو اذن في مطلق التجارة او تجارة خاصة وهذا القسم مما يشكل فيه

الحكم

الحكم فانه الاشكال حيث ادعى فيه الشهرة على صحته وقد ادعى الاجماع من غير واحد على بطلانه ان تردد بعضهم
في المسئلة في غير هذا المقام الا ان الانصاف ان تردده غير مضر باعتبار اجماعه الذي ادعاه وان كان من منشا
ه في محله اذ من الجائز عدم اعتباره لما هو موجب للحدس في جميع الاوقات نعم لما كان التردد في المسئلة
محتملا للمخالفة حدسا ان يتوقف هذا الوهن في محله ولكن احتمال بعيد غاية البعد ولا يصح كلماته خصوصا
تردد بعض من نشأ منه التردد في المسئلة الى الصحة بعد دعوى الاجماع عليه يمحض الاحتمال وكيف كان فلا شبهة
في اعتبار الاجماع في المسئلة خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحققة بعد عدم ظهور الخلاف في هذا المقام
ويدل على كون مسلوبية عبارته في المسئلة تمسك بعضهم لتصحيح بعض المعاملات الصادرة من الصبي
ببعض الوجوه الاتية لتخصيص هذه القاعدة نعم يظهر من المقدس الاردبيلي على ما حكي القول بالصحة مع التفاته
نظرا الى عدم صلاحية ما ذكر لما نقيته من تأثير ما يقتضاه نفس العقد في الصحة بعد ثبوت شمول ما يقتضيها بالنسبة
اليه ولكن الانصاف تمامية الاجماع المدعى في المقام على البطلان في هذا القسم حيث انهم اشترطوا في التمليك
على نحو الاطلاق من غير تقييد بصورة استقلاله في العقد ولم يجعلوه من الشرائط على محجورية الصبي في التصرف
في ماله بل عنونوا المسئلة المبحوث عنها في مقام غير مقام بيان الحجر عن التصرف بل لا يبعد شمول الادلة التي دلت
على عدم جواز امره وان ناقشنا فيه او نوقش اذن الولي يكون مستقلا في الامر فما يدل على عدم
امره يشمله فتم ورواية رفع القلم تنهض عليه ايضا في هذا القسم على ما اظهرنا منها من دلالتها على عدم
اعتبار امر الصبي برفع قلم الاعتبار عنه اذ لو قلنا بالصحة في المقام لكان امره معتبرا بعد الاذن وقد
نفاه باطلاق الخبر ويدل عليه بالتوجيه الاخير ايضا عن رفع القلم الثابت لمطلق الاحكام فوق الانسان
ولذا ترى العلماء يستدلون بها في هذا المقام وفي مقام الحجر عن التصرف في ماله وبوجه استنادا في
كلا المقامين بهذه الرواية لا شبهة انها كما تدل على ثبوت الحجر الى زمان البلوغ كذلك يدل على
البطلان حتى عقده الى هذا الزمان وما يجاب ان ايقاع العقد امر من الامور المعتبرة فيه القصد ليس الصبي

ان الكتابة بمقتضى هذه الرواية مع قطع النظر عن كونه ممنوعا عن التصرف فافهم ثم انه قد يتمسك لصحة معاملة
الصبي في هذه المعاملات اليسيرة وباستلزام البطلان الحرج فنقول اما الحرج ان اريد به الحرج عن البالغين
لكثرة ابتلائهم بمعاملات الاطفال حيث ان الغالب في الاسواق اتيان الاطفال مقام اوليائهم
فيبيعون ويشترون فلو بني على المجانبة عن معاملتهم لوقع في الضيق ففيه المنع عن لزوم الحرج لوجود البالغين
فيها الا في غاية الندرة نعم يلزم ذلك في بعض القرى والمنازل التي لا يوجد فيها الا فرد ذلك لا جل الانحصار ومعلوم ان
هذا المقدار من الضيق لا يوجب الحكم بالصحة بل عليه ان يعامل مع وليه ولو لزم الحرج بالنسبة الى الشخص او صنف
او الحرج على الشخص الخاص لا يوجب رفع الحكم خصوصا في مثل هذه المعاملات التي ليس المغروض فيها منحصرا وان
اريد من الحرج لزوم الحرج على الناس لكثرة ابتلاء الصغار فلو بني على البطلان في معاملتهم لزم ان يقوموا
كلا في اتيان امر واحد من الطفلين ليقضي حوائجهم ويصلح امورهم في جميع معاملاتهم الجزئية وذلك حرج
منفي في الشريعة ففيه ان ذلك وان كان يوجب مزيد التكليف بالنسبة لكنه ليس بحيث يوجب الحرج
وان اريد من الحرج ان البناء على الاجتناب موجب لترك معاشرة الناس ومعاملتهم للعلم بان اغلبهم
لا يبالون في معاملة الاطفال بل يعاملون معهم معاملة الكبار وذلك موجب لاشتباه اموالهم
بالحرام واختلاطها به فالاجتناب عنها كلية حرج اكيد ففيه ان ذلك ليس من الاشد المعاملة مع
الاشخاص الذين نعلم اجمالا بانهم في بعض الاحيان او اكثرهم او نادرهم كثيرون في معاملتهم وكذلك يعاملون معاملة الربوية في بعض الاوقات وذلك غير موجب لوجوب اجتنابهم وان
اريد الحرج على الصبي ففيه منع الحرج واما السيرة فلم يتحقق منها ما ينفع في المقام لان ان اراد منها قيامها
على صحة معاملات الصبي ولو في الاشياء اليسيرة مسلم ولو لم يكن باذن الولي بحيث كان الصبي
مستقلا في الامر ففيه من المنع ما لا يخفى بل يمكن دعوى الضرورة على خلافها وما يتحقق منها في الخارج
فمبني على عدم مبالاتهم في معاملتهم في هذه الصورة قطعا وهذا هو القسم الاول من الاقسام الثلاثة

المراد

المراد عينا وموضوع الحكم فيه وهو من الكبار بعد المنع عنه وان اراد القسم الثاني من صحة الاذن الصادرة
عنه ما لكونه مأذونا من الولي ايجاد العقد بحيث يستند العقد الى الصبي ويكون مستقلا فيه بعد الاذن فهذا
ايضا غير مسلم ولو سلم قيامها في هذا القسم ولعارضه باب الناس حيث ينصبون الاطفال مقامهم في الدكاكين
والاسواق فيمنع كونها كاشفة عن راي المعصوم اذ من الكاشف اتباعهم لها على عاداتهم العرفية ويحتمل ان
الاطمينان براي المعصوم لا يكاد يحصل منها في مثل المقام نعم يمكن دعويها في القسم الثالث عن ما كان الصبي
بمنزلة الالة بحيث لا يترتب على فعله من حيث انه فعله اثر بل يترتب عليه الاثر لكونه كاشفا عن رضا الاذن
فيما اذن علما او ظنا فيترتب عليه اثر الاذن اما على فرض العلم كحصول الاذن فواضح واما على فرض
حصول الظن فهو مبني على القول بكفاية في ترتب الاثر ويمكن دعوى كون بعض الموارد من ادعى السيرة
فيها منه ومعلوم ان هذا القسم ليس مما نعتبر فيه قول الصبي اصلا بل الاثر انما هو للرضا والقول فيه كاشف
هذا القسم يحتاج الى مزيد توضيح فنقول ان من الاشياء ما يكفي في جواز التصرف فيه مجرد العلم برضا المالك والاذن
كتصرف المهدى له في الهدية بعد العلم برضاء المهدي وكذا جواز الدخول في الدار بعد القطع برضا المالك
وكذا غيرها من التصرفات ولا ريب في اباحة هذه التصرفات منكم لو حصل العلم برضا المالك لكونه
انما تقتضي الرضا المنكشف بقوله ومعلوم ان اثار الواقع مترتبة على فرض حصول العلم والا ريب كان
ولو قلنا بكفاية الظن في المقام فيترتب عليه ايضا اثار الواقع على فرض حصول الظن ثم انا لو قلنا
بكفاية مطلق الرضا في المالكين في تحقق المعاطاة او المراضاة المتعقبة بالتصرف من غير التعاقد
على الانشاء الملكية من كل من المالكين للاخر ولا يحتاج وجه كما استظهرنا من دليلها ذلك في باب المعاطاة
فلا شبهة في صحة اغلب البيوع الصادرة من الصبيان لو علم كل من المالكين وصول كل من العوضين
الى الاخر كما هو الغالب فيكون ذلك من قبيل دخول الحمام وشرب ماء السقا واخذ البقل وغيره
فلا شبهة في امكان المعهودة لها وقد استظهرنا كونها معاطاة مقيدة بالتمليك على ما هو الاقوى في المعاطاة

المكية فليس الصبر في هذا المقام الا سببا لحصول القطع بالرضا والاباية في ذلك لقول الطوبي عبارته مطلقا لما ادعى عليه الاجماع ولا يبعد صرف العبرة الى ادعيته في المقام الاخيرة العبرة ثم لو فرض لعدم كفاية
مطلق الرضا بل الرضا المتعقب بالتصرف في المعاملات فلكن شبهة لتنهم في جواز بعض التصرفات
المتبنية على مطلق الرضا من غير حاجة الى الاخراج لجواز ذلكه وبعض التصرفات الاخر التي هي من اثار
مطلق الرضا او المفروض انه اثاره وهو متحقق على الفرض فيترتب اثره فافهم وتامل مسئلة
ومن شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول اللفظ الذي يقصد وقوعه في الخارج وهذا الشرط يتحقق عند التحقيق
شروط ثلثة احدها ان يكون اللفظ مقصودا الذي معقولية كون المدلول مقصودا ومن غير كون
الدال كذلك فيخرج عبارة النائم والغالط وشبههما واشباهها مما صدر لا عن قصد والتفات وثانيها
ان يكون معناه ليس ذا لفظ مقصودا اذ كيف يعقل ارادة وقوع المدلول في الخارج مع عدم ثبوت
اصل المدلول او قصده فيخرج ما اذا لم يكن المعنى مقصودا اصلا كما في اللاعب او كان ولكن غير معناه
الاتي في باب قصده الاخبار او الاستفهام او ثبت معنى غير مدلول اللفظ مجازا او غلطا وثالثها
ان يقصد وقوع المعنى وتحققه في الخارج فيخرج من لم يقصد كذلك كما في المستهزئ حيث يقول
ويريد به مدلول اللفظ ولكنه لا يقصد تحققه في الخارج وذلك نظير الاستعمال فيه في الكذب
في الاخبار وليس المعتبر في القصد هنا ارادة وقوع الاثر في الخارج عن طيب النفس حتى يكون
في مقابل المكره بل المراد منه ان يكون ايجاد العقد لاجل تحقق ذلك الاثر في الخارج سواء كان
راضيا بتحققه في الخارج ام كان كارها ولا منافاة بينهما كما لا يخفى على من له ادنى تامل ثم ان هذه
الشروط الثلثة مما يعتبر في تحقق مفهوم العقد وبدونها لا يتحقق حقيقة صحيحة ولعله مما تقتضيه الظاهرة
بدونها ولذا لا يؤثر الاجازة والامضاء فيما يعد فيما فات منه بعض تلك الشروط وهذا بخلاف بعض
الشروط الاخر مما هو شرط في تاثيره ونفوذه لكنه لا عن اكراه او صدوره من المالك وغير ذلك

فانها شرط في التاثير لا في تحقق اصل الماهية فبهذا يتبين الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة عقد المكره
حيث انها من شرائط التاثير دون اصل الماهية ولذا لو تعقبه الرضا لا بد في ترتب مؤداه عليه كما فيما
فيما نحن فيه لعدم صلاحية اللفظ للتاثير رأسا فافهم مسئلة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به
وقوع العقد عن ارادة وطيب بكون مستقلا في ايقاع مدلوله فيخرج به عقد المكره فان وقوعه ليس بارادة
المكره واختياره بل بسبب الزام المكره بالكسر على ان نفس المكره لم يقع مستقلا في ايقاع العقد
ويدل على اعتبار هذا القيد في تاثير العقد مضافا الى الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وقوله لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه وقوله رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة اشياء
منها ما اكرهوا عليه وليس المرفوع فيها خصوص المؤاخذة بقرينة استشهاد الامام في رفع بعض الاحكام
الوضعية كما في صحيحة البزنطي عن ابي الحسن في الرجل يستكره على اليمين فحلف بالطلاق والعتاق وصدقة
ما يملك ايلزمه ذلك فقال لا قال رسول الله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا
والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه الا ان مجرد استشهاد الامام
في عدم وقوع اثار ما حلف به لوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس رفع خصوص المؤاخذة
والعقاب الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم ان الاكراه
على ما يستفاد من كثير من اللغويين القهر على ارتكاب الشيء او حمله على الفعل كرها فيعتبر في مفهوم الاجبار
على الفعل وهذا المعنى هو المستفاد من صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى لا اكراه في الدين حيث
ما حكي عنه بانه ليس بناء الدين على الاجبار والقهر وهذا المعنى هو المطلب ورفع العرف لكنه لا يبعد ان
فلانا اكره على كذا الا من قطع في تفسير بعض اللغويين انه حمل الشخص على الفعل المكروه ولا يبعد ان يكون
مراده القهر لحمله الخارجي بغير الرضا عليه والا فلا شبهة ان مطلق الحمل ولو بنحو من الالتماس بارتكاب
المكروه لا يعد اكراها في العرف وبالجملة لا ريب في اعتبار القهر والاجبار في تحقق الاكراه ومن حيث المفهوم

بحيث يخرج العقد عن استقلال العاقد ويكون ايجاده بسبب اكراه المكره لا بارادته المتفرعة على اختياره
ثم ان الفقهاء رضوان الله عليهم اعتبروا في تحقق الاكراه شروطا ثلثة على ما يستفاد منهم احدها ايعاد
المكره بالكسر على على فرض المخالفة ثانيها ظن المكره بالفتح بترتب ذلك الامر المتوعد عليه لو خالفه و
ان هذا الظن انما يتولد من احراز قدرة المكره على ايجاد ما اوعده عليه اذ لو لم يكن قادرا لما ظن الضرر
فالقدرة الفعلية معتبرة وثالثها كون الامر المتوعد عليه ضررا على العاقد او متعلقه في نفس او عرض او مال
والظاهر ان هذه الشروط معتبرة في تحقق مفهوم الاكراه بحيث لا يتحقق عرفا بدونها لا انهم اعتبروها
من دليل خارج لما عرفت من ان القهر والاجبار معتبر في مفهومه ولا يتحقق القهر والاجبار بالعقد الا مع
تلك الشروط كما لا يخفى على من له ادنى تامل ثم انه هل يعتبر في تحقق مفهوم الاكراه عدم امكان التفصي
ام لا والظاهر ان اعتباره في الجملة في تحققه مما لا تامل فيه لعدم صدق الاكراه عرفا على من اكره على
شرب الخمر وكان المكره متمكنا من عدم الشرب بالخروج عن الدار لو لم يخرج من الدار لقي ترتب الضرر عليه
لقدرته على الابتداء في هذا المكان ومع هذا لا يعد صدور الفعل عنه من اكراه ولهذا في ذلك كان
ضرر المكره يرتفع بارتكاب احد الامرين اعني ارتكاب الفعل او بانه تحقق التفصي فارتكابه احدهما
انما هو باختياره وارادته فيكون مستقلا في القول وان شئت قلت ان من شرائط تحقق الاكراه
قدرة المكلف على ايجاد ما اوعده وليس فيما امكن التفصي له القدرة على الاطلاق او في صورة
التفصي بل لم يكن له قدرة على الابتداء مع ان ظن الضرر في المقام ليس على الاطلاق بل هو انما
يكون على فرض عدم التفصي وترك التفصي يكون باختيار المكره وكيف كان فلا خفاء في اعتبار
عدم امكان التفصي في صدق الاكراه ولكن الكلام في تعيين مقداره فنقول ان التفصي
في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون ارتكاب ما يتفصى به اشق واصعب من ارتكاب ما اكره عليه
بل ليس ذلك في نظر العرف تفصيا منه من قبيل ارتكاب ما هو اشد كراهة لدفع شر ما يكرهه

بل لما ظ في امكان التفصي هو ان يكون ارتكاب الفعل المتفصى به اهون للمكره من ارتكاب ما اكره عليه بحيث
لو دار الامر بين فعل احدهما لاختار فعل ذلك مقدمة لترك ما اكره عليه ومعلوم ان العبرة بالسهلية الارتكاب انما
هو سهليته في نظر الفاعل لا في نظر العرف لان المناط صدور الفعل لا عن استقلال وهذا انما يتحقق
بالنسبة اليه من غير مدخلية لانظار العرف في ذلك فقد يكون ارتكاب ما يتفصى به اصعب في نظره من ارتكاب
ما اكره عليه من اكراه ولعبارة اخرى لا بد في صدق التفصي من ان لا يكون لارتكاب الفعل المتفصى به محذورا
في نظره ويكون فيما تعلق قصده بعدم وقوعه فيكون ارتكابه لا عن طيب النفس ومن هنا شبهة ان ذلك
الفعل لا يكون تفصيا لعدم الوقوع وموجبا لخروج الفعل عن كونه مكرها عليه وقد يتوهم ان هذا المعنى
الذي ذكرناه لامكان التفصي من كونه الى نفس الفاعل في الاتهام مما يتفصى به وعدمه موجب لاشكال
في صدق الاكراه في الاحكام الشرعية غير الاحكام الوضعية اذ لا يلتزم احد بحلية خمر اكره على شربه مع امكان
التفصي بارتكاب فعل اخر يتعلق غرض الفاعل بعدم وقوعه في الخارج كالمعاشرة مع الناس ودفع الغيبة
عن مطالبه نوما وليلة او ترك صلوة النافلة مثلا مع ان ارتكاب هذه الاشياء من المكره ما تصدرة
بحيث يبني على عدم ايقاعها في الخارج وشدة الاهتمام موجب لتحقق صدق الاكراه بناء على ما ذكرنا
مثلا لو اكره على معاملة كذائية وكان التفصي عنه موقوفا على رفع اليد عن مطالبه نوما وليلة وكان
ذلك نقضا لغرضه ومكروها تحققه في الخارج فاوقع المعاملة لصدق الاكراه بناء على ما ذكرنا ولم يقع
من التقاعد والاشتغال مع انه في مثل ذلك المقام لا يلتزم احد بحلية الخمر بل لا يقال ان ارتكابه وقع عن
اكراه بل لو ادعاه الفاعل لكذبه اهل العرف فلا بد ان يكون محل هذا معناه في التكليفيات مغايرا
مع معنى الاكراه في الوضعيات ولكن التوهم مدفوع بان الملحوظ في صدق التفصي في الاحكام
ليس هو اعتبار الفاعل وقصده عدم وقوع الفعل المتفصى به بل المدار في ذلك هو قصد الشارع
اذ ليس قصد الفاعل في التكليفيات الا كقصد غرض المولى فالمدار على غرضه فلا بد ان يلاحظ

عن ان الشرب الملاك في نظر الشارع هو ما يقع عليه النقض عن ارتكاب شرب الخمر بحيث لا يكون شرب الخمر
مكرها في نظر الشارع ولو دار الامر بين ترك ولا ارتكاب ذلك بعد الارتكاب بمقدمته للترك فلا
يكون الشرب مما يقع على حرمته فالاكراه في كلا المقامين على معنى واحد غاية الامر ان صدق
النقض في الاول ملاك واشار اليه وان ملاك هنا بنفس الفاعل لعنوان المنقض به وفي الثاني يدور
مدار عنوان الشارع هذا كله ما لم يكن ارتكاب النقض به ضررا على نفس او عرض او مال والا فلا
تحقق النقض حينئذ في الاحكام الشرعية ولا في الوضعيات لعدم صدق النقض التام ولا يكفي
مع الضرر ما لم يكن الضرر اليسير المقدار لا يعتني به العرف والا فيصدق النقض التام ولا يكفي
ان الضرر اللازم عن صدق النقض هو ما اذا لم يكن الضرر مقدر التقييد ترك ما اكره عليه مثلا
لو اكره على شرب الخمر وكان ترك الشرب متوقفا مقدمته لا بد فيها من صرف المال فلو لم يجب
الشرب ح لو لم يكن مقدمة العدم كونه مكرها لتمكنه من الترك غاية الامر ان للترك مقدمة يحتاج الى
صرف المال وهذا لا يخرج عن كونه متمكنا والا فالالزام من ذلك سقوط التكاليف التي يكون توقفها
على صرف المال مقدمة لا لاشتمال كشراء الماء للوضوء وغير ذلك عن كونها تكليفا هذا كله ما اذا لم
يستلزم تحصيل المقدمة اجحافا في صرف المال والا فيصير ح ايضا في الموارد التي لا يكون في نظر
العرف لصدق الضرر ح وقد عرفت ان ارتكاب الضرر ليس نقضا ولو كان يسيرا ما لم يبلغ
بحيث لا يعتني به اهل العرف كيف ولو كان الضرر نقضا لكان تحمل الضرر الذي توعد عليه على
ترك الفعل من احد النقضات وهو بديهي البطلان كما لا يخفى ثم ان ما ذكرنا من خروج الفعل
عن كونه مكرها عليه مع امكان النقض يشكل الصادق في التورية جريانه سهلا في غالب الموارد
في البيع والطلاق والعتاق وغيرها من الموارد فاللازم عدم صيرورة العقد مكرها عليه في تلك
الموارد ضرورة انه حيث يمكن المكره من قصد الاخبار في قوله بعت ومع ذلك قصد الانشاء لا يكون مكرها

في ايجاد

في ايجاد البيع لانه يكفي في اختيارية العقد اختيارية واحد من مقدماته فينحصر صورة فيما اذا لم يلتفت
الى التورية او كان المكره مطلعا على الاسرار وهذا بعيد غاية البعد بل ضروري البطلان لكونه مخالفا للاجماع
بل ظاهر النصوص حيث لم يعتبروا احد النقض عن التورية نقضا وقد يتفصى عن الاشكال بوجوه غير خالية عن
النظر احدها ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق حقيقة الاكراه
وتوضيحه ان امكان النقض وان كان مخرجا للفعل عن كونه مكرها حقيقة في صورة امكان التورية ضرورة
ان الضرر المتوعد عليه انما يتوعد على ترك ما اكره عليه ترك النقض معا لا ترك خصوص ما اكره عليه فهو
حتى رضي ارتكاب بكل منهما لدفع الضرر ولا يخرج كل منهما عن الاختيار فلا اكراه وليس النقض
في الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكره على احد
امرين حيث يقع كل منهما مكرها لان الفعل المتفصى به يسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري
عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يحكم بفساده اذا كان عقدا او ما ذكرنا وان كان جاريا في التورية
الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان النقض بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور النصوص
والفتاوى في ذلك وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها
في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه ومحصل ما ذكرنا ان الفعل وان
كان عن مختار فيه الا ان الشارع رتب عليه من اثار الاكراه فيكون الفعل مكرها عليه حكما
لا حقيقة ولا يخفى ان هذا التوجيه بعيد غاية البعد حيث انه على رفع اثر الطلاق والعتق وغيره
وغير واحد من الاخبار حالكونه مكرها عليه بوضع اثر الاكراه فغير معلوم لا تحقق الموضوع كيف
يحكم برفع اثره والتزام استعمال الاكراه في هذا المقام في غير معناه الحقيقي كما ترى الا ان اللفظ
الذي هو جزء السبب فيما يمكن التورية فيه بارادة المعنى الاخر مكره عليه بلا شبهة وهذا المقدار يكفي
في عدم ترتب الاثر على العقد وان كان صدور العقد عن اختيار الاختيارية بعض مقدماته بل

لا يتحقق الاكراه في الحقيقة في غالب الموارد من العقود والايقاعات كالبيع والاجارة والطلاق والنكاح
وغير ذلك الا بالنسبة الى ايجاد السبب اعني لفظ العقد لان ايجاد حقيقة هذه الاشياء يتوقف على قصد
الانشاء وهذا امر معنوي لا يعقل الاكراه عليه الا لمطلع على الاسرار فحقيقة ليس الاكراه على البيع
الا الاكراه على السبب الذي هو لفظ بعت الذي هو كاشف عن ايقاع البيع في الخارج بحسب الظاهر
عن بناء العقلاء على الحمل على ظواهر الالفاظ فعلى هذا لو اكره على التلفظ بشيء يكون بحكم العرف
لاخذهم بظواهر الالفاظ موجبا للحكم بحصول التمليك والا فقد عرفت ان الاكراه على ايقاع البيع
غير متصور اذا عرفت ذلك فنقول ان الشارع رفع اثر هذا الشيء المكره عليه وتوضيح ذلك انه
حصول البيع في الخارج يتوقف على تاثير اللفظ وصلاحيته لكونه جزء السبب وبعد حكم الشارع برفع
اثره وعدم قابليته لحصول النقل او الانتقال به يخرج هذا اللفظ عن صلاحيته لكونه جزء السبب الا ان
والحاصل ان البيع الناقل الذي رتب عليه الاثر في نظر الشارع ما يكون جميع اسبابه مستندة الى الاختيار
اختياريا واما لو كان واحد منها مكرها عليه لا يترتب عليه هذه الاثار بل لا يتحقق البيع في الخارج في
في نظره لتوقفه على تاثير جميع الاسباب والمفروض ان السبب المكره عليه لا اثر له هذا ولكن للاشكال
الفرق بما ذكروه من التوزيع في انه لو اكره على ايقاع بيع صحيح او فاسد فاختار الصحيح يقع البيع
لعدم حصول الاكراه لماهية البيع لانه لا شبهة في كون لفظ بعت الذي انشأه لايقاع الصحيح
هو مكره عليه لكونه الجامع بينهما ولا ارتفاع اثره موجب لعدم تحقق البيع في الخارج في ضمن الصحيح مع
انهم لا يلتزمون به وكذا الكلام في موارد اخر وبالجملة الظاهر عدم كون ذلك مناطا في رفع الاثر
بل المناط هو صدق كون العقد مكرها عليه ولا يصدق عليه ذلك بمجرد اختيارية واحد من مقدماته
كما لا يخفى الثاني الفرق بين النقض بالتورية والنقض بغيره في نظر العرف حيث انهم يحكمون بتحقق
الموضوع في الاول دون الثاني ودعوى ان الثاني دونها يكفي في رفع الاثر في الاول دون الثاني لصدور الاختيار

بحسب مفاهم

بحسب مفاهيم العرف وفيه بعد تسليم العرف الى فهم العرف انما يكون متبعا في مدلول الالفاظ لا تعيين الصدق
وليس الاشكال في استفادة المعنى اذ ليس المفهوم في المقام مجملا لما ذكرنا من دلالته على الاثر المعهود
بمقتضى فهم العرف وبعد تعيين معناه لو كان ثبت في نظر العرف مصداقا له وقلنا بعدم صدق المفهوم
عليه كيف نتبعهم في فهمهم ولا يوجب فهمهم ذلك ترتب الرواية عليه لان موضوعها الاكراه وقلنا بعدم
تحققه في المقام كما لا يخفى هذا ولكن الانصاف ان الاشياء التي يكون المكره بسببها مختارا في ايجاد المكره
عليه بحيث لا يترتب على تركه الضرر المتوعد عليه على قسمين قسم يكون ايجادها سببا لرفع الاكراه
عن اصله ولا يترتب على ترك ما ذكره عليه ترتب الضرر سواء علم المكره بالترك ام لم يعلم مثلا لو اكره
على شرب الخمر وكان متمكنا من ترك الشرب بالخروج من المجلس وامره خدامه على دفع شره وهذا
التمكن في الحقيقة يرفع موضوع الاكراه اذ مع سعة قدرة المكره على اضراره
لو امتنع من ايجاده وكذا خوف الضرر في الترك مع الخروج عليه بعد التضرر على الترك لو خرج
عن المجلس مثلا وكذا اذا لا يكون المكره مع علمه بالامتناع قادرا على اضراره وعلى هذا لو لم يتفص
وارتكب الشرب لصدق انه شرب الخمر بارادته واختياره ولو لم يكن مكرها في العقد لعدم تحقق
شرائط الاكراه لعدم خوف الضرر على الترك وان امكن المناقشة فيه بان خوف الضرر على الترك
حاصل عنده عدم الارتكاب بما يتفصى به فالاكراه صادق ولكن الانصاف عدم تحقق الخوف مع
تمكنه من التفصي لان الخوف على تقدير معناه عدم الخوف المحقق فعلا مع ان الخوف امر قلبي لا يتحقق
مع اطمينان القلب بتمكنه من دفع شر الاكراه ولهذا مثال المكره في هذا القسم من الاكراه متمكن من
ترك العقد ودفع شر المكره عن اضراره كما لا يخفى وقسم لا يكون المكره بالفعل قادرا على دفع بل يمكن
المكره عن اضراره ويكون الضرر المتوعد عليه محتمل الترتب على فرض الامتناع لو علم المكره بالامتناع
فلا يكون المكره في هذا القسم قادرا على اعطاء الاكراه بخلاف القسم الاول ولكنه متمكن من عدم ايجاد

ما اكره عليه بالجامع بانه في الصورة وشباهة الاكراه على المكره ومعلوم ان القدرة على الاتيان به لا يوجب رفع
موضوع الاكراه بل لو اوجد ما اكره عليه بحيث لا يشتبه على المكره انه اوجده لنفسه على ما
انه شابه لما اكره عليه حقيقة ولو اوجد لنفس ما اكره ليصدق عليه انه كره بهذا العقد حقيقة لا ليس
معنى الاكراه ان لا يكون مختارا في جهد العقد صيانة بل المراد ان يكون لارادته في العقد مقهورا الا رادة
شخص آخر بحيث لا يكون مستقلا في العقد ويمكنه دفع الاشتباه غير موجب لاستقلال ارادته المقهورية
في ايجاد شيء من الاشياء وكونه مكرها عليه اما نفس العقد او ما يلازمه فانهما يصدق منه كلا مع اكراه
وبعد رفع الشارع اثر الاكراه يرتفع اثر هذا العقد الى قلت ان مقتضى ما ذكرت انه لو اكره على
جنس وكان لجنسه صحيح وفاسد لو اختار الصحيح لان لا يتحقق البيع صحيحا لكونه مكرها عليه مع انك لا تلتزم
به قلت فرق بين ما نحن فيه وبين الاكراه على الجنس لان الاكراه فيما نحن فيه تعلق بالعقد الخاص
وليس المختار به مكرها عليه في الحقيقة غاية الامر انه يكره عليه صورة فان الاكراه لا يتعلق به اصلا
ولكن لما اوجده العقد الذي اكره عليه يكون هذا هو المكره عليه صورة وبالجملة ان المكره عليه انما هو
خصوص العقد فلا يرتفع اثره وهذا بخلاف الاكراه على الجنس اذ الجنس من حيث هو لا اثر له
حتى يرتفع بالاكراه بل الاثر انما هو لخصوصية وليس في الخصوصية مكرها عليه واما انه لا اثر
لنفس الجنس فلانه لو كان الاثر لنفس الجنس لا شيء تخلفه عنه مع ان الجنس يتحقق في ضمن الفاسد
بلا اثر فكيف وكذلك عدم كون الاثر للجنس فافهم وربما يدعى تسهل على رفع اثر غير المكره في
المعاملات بما يدل على عدم حلية مال الغير الا عن طيب نفسه وما لم يكن تجارة عن تراض ولنسبة
هذه الادلة مع حديث الرفع العموم والخصوص من وجه لصدق الحديث في رفع الاحكام التكليفية منه
وتصدق الآخر على الاكراه بخلاف هذه الادلة حيث انها في خصوص المعاملات واما صدقها
بدونه كما لو اتهم في ايقاع المعاملة في لا يسعه مخالفته فاوقعها بحيث لا يكون البيع مستقلا

في ارادته

في ارادته لو لم يوجد من الحياء فتحقق مدار الاختلاف حيث لا يكون الا ان يتحقق من ترك العقد فوقع
حياء ولا يكون طيب النفس بحيث لا يكفي وهذه الادلة تدل على رفع اثارها ومعلوم انه لا يصدق الاكراه في
مثال هذه المقامات قد يفارقان كما في المعاملات المكره عليها ويعلم ان المراد بطيب النفس
وكذا التراضي في التجارة ليس هو محبوبية العقد وكون الفاعل راضيا به من حيث هو لانه كثيرا ما يكره
الانسان بعض المعاملات ويحب عدم وقوعها حيث يكره بيع داره او كتبه لكن يحتاج اليها دائما بل يكرهه
في غاية الكراهة بل المراد استقلاله في الامر واختياره بنفسه من غير ملاحظة تحكيم لا يكون استناد
صدور العقد الى غيره وهذا هو معنى طيب النفس والرضا بالعقد وان شئت قلت ان هذه الاقوال
وان كانت مكروهة في نفسها ولكن الفاعل قد يلاحظ جهات العقد من حيث احتياجه الى الثمن مثلا والحاجة
الى ايقاع العقد كثيرة مع طيب النفس كيف وقد يتسبب بازاء ذلك من يتوسط في رضا الطرف المقابل
بايقاع العقد في هذه المعاملات لشدة احتياجه اليه وبعد هذا الاحتياج كثرة طلب النفس بها لحفظ ملاحظة
الحاجة اليها فالرضا المعتبر في ترتب الاثر انما هو كون الفاعل مختارا في فعله لها فعلا وان شاء ترك
كما لا يخفى ثم انه لو اكره على الجنس كان لجنسه صحيح وفاسد فاختار الصحيح كان صحيحا لما عرفت ان الجنس
لا اثر له حتى يرتفع وهو في الخصوصية مختار فيترتب عليه اثرها واما لو كان الافراد المندرجة تحته جميعها
ذات اثر كالاكراه على بيع داره او عبده وغير ذلك فاختار كل منهما يقع باطلا اذ الاثر انما هو للجنس
حتى على الفرد اثر ولو كان لكل مع امر صريح بعنوان احدهما المردد بين شيئين اذ يكون في كل منهما
ذو اثر اذ لا فرق في كون الجامع متاصلا او منتزعا وقد ارتفع الشارع اثر هذه العقود المكره
عليها الخصوصيات وان كان مختارا فيها الا انه لا اثر لها ولا يترتب اثار الخصوصيات الا اثره
اثر لا يكون من اثار الجنس لعدم تعلق الاكراه لنسبته اليها كما عرفت مرارا ولو اكره على حق وغير حق
كالنفقة حق له عليه فاختار غير الحق كان صحيحا لان الجامع غير مرتفع الاثر لانه لو كان لجامع يرتفع الاثر

لزم ان لا يكون الاتيان ايضا صحيحا لما عرفت من ان رفع اثر الجنس يستلزم ان لا يؤثر ذلك الجنس اصلا ابدا
وجدا فاذا افرضنا تأثيره فيحقق يكشف ذلك عن عدم مرفوعية اثره بما هو هو فالاكراه على احدهما في
المثال المتقدم ليس مرفوع الاثر من حيث هو اكراه على هذا الجامع بل المرتفع انما هو اثر الاكراه على الحق
بخصوصه وقد عرفت ان الخصوصية ليست مكرها عليها في المثال فما هو المكره عليه هو الجنس كما هو غير مرتفع الاثر
وما يكون الاكراه فيه مؤثرا هو خصوص غير الحق ليس مكرها عليه ولا باثره جزء ان الاكراه على حق او باطل
على سبيل الترديد والتخيير بينهما جواز المكره وعدم منعه عن فعل هذا الا اثر نفس الاكراه مرتفعا الا ان
يكون حقا لوجه فلو اختار الباطل وقع صحيحا وصدق كون الاكراه حقا وترتب ارتفاع اثر الاكراه اذا كان باطلا اثر
له فيكون الاكراه بمنزلة العدم فيصير المكره عليه كان لا اكراه فيه في ترتب الاثر عليه فيكون
اثر الاكراه مستلزم لثبوت اثر المكره عليه وبالعكس والا لا يبطل الاكراه ان لا يكون للمكره سلطنة
عليه في الواقع فيكون اثر نفس الاكراه ثابتا ويستلزم ذلك رفع اثر المكره عليه كما عرفت انفا فا
لاكراه على الجنس باعتبار تحققه في ضمن الحق مرتفع الاثر فلا يكون الاكراه مؤثرا باعتبار تحققه في
ضمن غير الحق يكون مؤثرا في رفع اثره فالاكراه باطل بهذا الوجه واذا كان الجامع باعتبار تحققه في ضمن
هذا الخاص غير مرتفع الاثر وباعتباره في ضمن ذاك مرتفع الاثر يكشف ذلك عن ان الجامع من حيث
هو جامع مرتفع الاثر ولا لا اثر في ذلك ايضا هذا الخاص غير مرتفع الاثر في ذلك المقام وما هو غير
مرتفع الاثر فهو اثر نفس الخاص بلا ملاحظة خصوصيته واذا كان التقدير تقدير الاختيار في الخصوصية فلا
وجه لبطلان هذا الخاص لان الجنس غير مرتفع الاثر والخصوصية صدرت عن اختيار وهذا نظير
ما ذكره بعض المحققين من ان التكليف بما هو مردد بين المقدور وغير المقدور وتكليف بالمقدور
وتقريبه كما ذكرنا من ان الجنس باعتبار امكان ايجاده في ضمن الفرد المقدور يكون التكليف بهذا
الاعتبار ممكنا من الامتثال واما الفرد الغير المقدور فليس بخصوصه مكلفا به فما هو المكلف به مقدور

باعتبار الايجاد

باعتبار الايجاد في ضمن بعض الافراد وما هو غير المقدور عن نفس الخصوصية فهو غير مكلف به فافهم ثم انه لو اكره
شخصان على عقد واحد على سبيل الكفاية لو ارتكب كل واحد منهما يكون العقد مكرها عليه وهو بمنزلة
اكراه شخص واحد على شيئين على سبيل التخيير لان الملاك في صدق الاكراه هو الجاء الى العقد لاعن
استقلال وطيب النفس بل لكون السبب فيه الجاء دفع شر المكره وعدم الضرر المترتب على ترك
الترك وهذا المعنى متحقق في المقام نعم يعتبر في تحقق الضرر المعتبر في صدق الاكراه ظنه بعدم اقدام
الغير على العقد ان اعتبرنا الظن في صدق الاكراه كما ان اعتبرنا مطلق خوف ترتب الضرر كما لا
يبعد قوته فيكفي في المقام عدم العلم باقدام الاخر عليه وكيف كان فالمدار في الاكراه مورد خروج
العقد عن الاستقلال وطيب النفس ولا ريب في تحققه في المقام ولو اكره في توكيل الغير في ايقاع العقد
الكذائي فلا العقد وصير فضوليا لرفع اثر الوكالة فهو بمنزلة العدم فيكون بيع العقد الصادر عن الغير
متوقف على اجازته كما لا يخفى ولو اكره الغير في قبول الوكالة عن غير نفسه بان الزم على ايجاد بيع نفسه
فاوجده مكرها عليه الظاهر صحة العقد ولزومه اذ المعتبر في العقد هو رضاء المالك لا العاقد ولا
ارضاه والمفروض ان رضا المالك متحقق والا لما اكره عليه فلو صدر العقد نشأ عن اللفظ وقصد المعنى
ولو مع الكره الغير فليس المانع عن التأثير الا طيب نفس المالك وهو في المقام متحقق والعقد المستجمع لشرائط الصحة
بطيب نفس المالك يؤثر اثره واما ما يتوهم من عدم سببية لفظ المكره للتأثير مطلقا وكونه بمنزلة العدم
بعد رفع اثر الاكراه فهو بمنزلة المجنون والاعمى فمدفوع بعدم صلاحيته ما ذكر لرفع التأثير مطلقا ولو بعد
الحجة المتوقفة على الرضا منه صدر عن قاصد او قوعه على ما هو المفروض في الكلام في المقام اذ ليس
المانع عن الاعدم الطيب لعدم فرض في الخارج تحققه ممن هو معتبر منه فلا مانع عن تأثير العقد كما لا يخفى
فيما هو تم اليه ولو اكره على عقد واوجده عن اكراه ثم تعقبه الرضا هل يصح ذلك العقد ام لا وجهان
بل قولان والاقوى هو الاول وهذا هو المشهور فيما بين المتأخرين على ما حكي عنهم من انهم قالوا

لصحة عقد المكره لو لحقه الرضا والدليل على ذلك ان العقد عن اهله جامع لجميع شرائطه فيشمله عموم ما دل
على وجوب الوفاء بالعقود ولا يعارضه ما في الباب بقضية موضوع الدليل ولا بادلته الخارجية مما دل على عدم
حلية مال المسلم الا عن طيب نفسه وغير ذلك مما اذا كان له مقدار رضا بمضمون العقد فيكون موضوع
الامر بالوفاء هو العقد الذي كان العاقد طيب النفس بمضمونه والقيد يتحقق فيما نحن فيه على ما هو المفروض
واما اقتران صدور العقد بكونه عن طيب النفس فلا دليل على اعتباره بل غاية ما يستفاد منه اشتراط
الطيب في جواز التصرف وهذا يدل ان العقد الذي لا يكون العاقد طيب النفس بمضمونه ليس بلازم الوفاء
واما اشتراط مقارنة الطيب معه فلا وتوهم اعتباره في مفهوم العقد مدفوع بصدق العقد عرفا
مجردا عن الطيب حيث يقال انه باع عن كراهة وذلك لان العقد بمعنى العهد وهو صادق مع الاكراه
ايضا لجواز قولنا ان فلانا ما كان راضيا بالمعاهدة التي وقعت بينه وبين غيره فلا يصح سلبها
حينئذ وهذا امارة الحقيقة مضافا الى استلزامه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقيا مع ان
الالتزام به مشكل لا يخفى وقد يتوهم اشكال القصد في المقام فيخرج العقد عن قابلية التاثير مطلقا
ولكن التوهم فاسد لما عرفت سابقا من ان مسئلة اعتبار القصد مغايرة لمسئلة اعتبار الاختيار والكلام في هذه
المسئلة بعد الفراغ عن هذه المسئلة ونحو فرض المكره قاصدا للانشاء العقد ولكنه لا عن طيب النفس
فليس للتوهم المذكور مجال اذ بعد هذه الفرض تخرج المسئلة عما نحن فيه وتدخل في المسئلة السابقة
عند ليس العاقد فيه قاصدا للانشاء ومدلوله فهو من قبيل عقد الهازل والمجنون بخلاف فيما نحن فيه
حيث ان العاقد فيه ناو قاصد الانشاء ومدلول الكلام ولكنه لا عن طيب النفس فلا مانع عن التاثير
مع لحوق الطيب ووجوب الوفاء به عملا بمقتضى العمومات وقد يستشكل في ذلك بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي وبالحديث المشهور الدال على رفع حكم الاكراه
واما عن الاية ففيه ان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر او بمفهوم

الوصف

الوصف ولا حصر فيها لان الاستثناء منقطع فهو بمنزلة الاستدراك لكونه لا يكون معنا ها لا تاكلوا اموالكم
اموالكم اذا كانت تجارة مكونة عن تراض على قراءة الرفع وعلى قراءة النصب تحتمل ان يكون المقدر
اذا كانت الاموال اموال تجارة واما مفهوم الوصف فعلى القول به تقييد بعدم ورود الوصف مورد
الغالب لما في ربائبكم اللاتي في حجوركم وتحتمل كون الظرف خبرا بعد خبر وعلى هذا فعدم دلالتها على
حلية الا كل بكونه تجارة عن التراضي اظهر نعم يمكن دعوى افادة حصر لحالة في التجارة عن الاية لكونها
في مقام التحديد ولكن ورود الوصف مورد الغالب يمنع عن الاستدلال بها بمسبوقية الرضا وبحثه
لذلك في بيع الفضولي الى ما ذكر ...
اما دلالة الخبر فلان المرفوع فيه هو المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف
عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه لو فحينئذ ان الرواية يدل على
ان العقد الصادر عن اكراه لا يكون المكره ملزما على الجري على مقتضاه ولكنه ان يمضي بانشاء
هذا العقد الاكراهي وليس الالزام به الا الرضا بنفس العقد حتى يناف الرفع بل الالزام انما نشا من
رضائه فاكراهه صار سببا لاختياره في الامر حيث لولا الاكراه لفاد العقد ولزم ...
فهو موقوف على مشيته ويمكن تقريره بوجه اخر ولعله ابعد عن الايراد بان يقال ان الرواية لما كانت
في مقام الامتنان فيجب القصر على مورده وهو كونه فيه الامتنان عن المكره واما اخراج العقد
عن قابلية ... فليس فيه امتنان بل ربما يكون الامتنان في تركه واكمال الامر الى مشية المكره
لا يخفى وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للعقد المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا
وقع مكرها عليه كما هو مفروض في الخطاء والنسيان الى غير ذلك وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان
اثر العقد الصادر عن المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه السببية المستقلة لنقل المال
ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر انما هو المترتب عليه مع الاكراه فانه

جزء العلة ان هذه للملكية لم يكن ثابتا للعقد مع قطع النظر عن الاكراه لا يرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة
بوصف الاكراه كيف للعقد الواقع بالاكراه ولعبارة جزء ان اللزوم الثابت للعقد مع قطع
النظر عن اعتبار الاكراه وهو وقوعه على رضا المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه ولكن يرد على
هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات وهو تقييدها بالمسبوقية لطيب النفس فلا يجوز الاستناد
اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة
الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببية مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق
لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المفيدة للسببية المستقلة مقيدة
بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سابقه
الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يتقدم عن الاكراه
مورد المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه حين وان الموصوف لا يقول بتاثيره بل
بمقتضى الادلة الاربعة مدخلية للرضا في تاثيره ووجوب الوفاء بعد الاطلاقات بعد التقييد تثبت الاثر
التام المجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقد كون العقد المكره عليه بعض المؤثر
التام وهذا امر لا يرتفع بالاكراه ولان الاكراه ماخوذ فيه بالغرض الا ان يقال ان ادلة
الاكراه كما ترفع السببية المستقلة ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التاثير الناقص
المستفيد من الاطلاقات بعد التقييد بالرضا الاعم من اللاحق وهذا لا فرق فيه الا في ذي
حد الرضا فانه ما قبله او لا كشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون
الامر المنتزع منه الى اين للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع
قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل
له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فالمؤثر ... الا نعم

رفع بقال ان ... فلم خصص العمومات او الاكراه عن الطيب ثم لا حظ النسبة بينهما وبين حديث الرفع
مع انهما في عرض واحد حيث كونهما متعرضا انما غايته الامر ان تعرض حديث الرفع على وجه الحكومة
وحديث الطيب على وجه التخصيص ومعلوم ان هذا الفرق غير موجب لتقديم احدهما على الاخر فلابد
ان يلاحظ العام بالنسبة الى كل منهما فتخصص بادلة الطيب بالعقد المرضي به بطلو سواء سبقه الرضا
او لحقه والمراد بسبق الرضا ان يكون العقد في حال تحققه واحداثه ويكون مقارنا معه وباد به
الرفع يخصص بالعقد المسبوق بالرضا ويخرج الفرد الاخر عنه بالحقه الرضا وعلى هذا فلا يستقيم ما تفرع
عليه في عدم الحكومة له عليها بطل قلت والسر في ذلك ان حديث الرفع مسوق لبيان رفع الاثار
الشرعية الثابتة للمتعلقات في هذه الاشياء التسعة بحيث لولا ذلك الحديث لكان الاثر ثابتا لها
حال عروض كل في هذه الاشياء التسع فرفع اثر ما اكره هو المكره عليه فلا بد لنا ان يكون اثر شيء
المكره عليه ذا اثر وقد تبين ان نفس العقد حيث هو لا اثر له لان تاثيره موقوف على الرضا
فما سبقه الرضا لا يتعلق به الاكراه وما يتعلق به الاكراه نفس العقد بدون الطيب لا اثر له حتى يرتفع
ومحصله ان حكومة حديث الرفع على الادلة والعمومات انما هي بعد انضمام جميع شرائطها والقيود اليها
واما قبله فلا اذ لا اثر لها حتى يرتفع فذات العقد في حد نفسه مع قطع النظر عن الرضا لا اثر لها فلا
يترتب الاكراه في شيء اللهم الا ان يقال ان ذات العقد له اثر مجعول لكونها جزء للعقد الرضي
به فعلا واذا كان الاثر المجعول للمجموع فلكل جزء قطع الاثر بحسبا لكل العقد شرط الكل المستقر
اثره انه لو انضم اليه القبول لتحقق العقد والا فلا وهذا اثر جعلي لهذا الجزء ولا ينافي ذلك
عدم كون الجزئية مجعولا لكونها امر عقلي له لا يخفى ويرتفع هذا الاثر في قضية حديث
الرفع لما يرفع به اثر التام عن اثر المجموع المركب بل لو لوحظ العقد في نفسه ليس له الا اثر
انما فعله وانما قضية انما هو ملاحظة المجموع واما نفس الجزء فاثره التام انما هذا الامر الناقص

بملاحظة المجموع فيثبت لازم رفعه واما قول الشيخ قده وكيف كان اه فهو شيخ لا يثبت الا كون
وكونه جزء المؤثر بحكم العقد فيكون دخله من قبيل دخل التأثير بحكم العقد لجزئيته ما كونه مجعولا ومن غير ذلك
التأديب كونه متمما لما سبقه واما ارجاعه الى قيد بالقبلية فتقييد مسئلة ومن شروط المتعاقدين
اذن السيد لو كان العاقد عبدا وليعلم اولا ان محط الكلام في هذه المسئلة ان مملوكية
العبد للغير من حيث كونه مملوكا هل هو مانع عن نفوذ امره ونفس عقده ام لا فالكلام في هذه
المسئلة محض لبيان فساد عقد العبد من حيث كونه عبدا لا لاجل كونه عاصيا لمولاه حيث انه
يتصرف في لسانه الذي هو ملك له فيوجب فساد العقد لان دعوى كون التصرف في اللسان
معصية كدعوى كونها موجبة للفساد فيها ممنوعة وكذا ليس الكلام في فساده لاجل عدم
كونه مالكا لشيء فلا يصح بيعه شيئا لاندراجه تحت الفضولي او لكونه محجورا عن التصرف
عن القول بملكه فيكون بمنزلة عقد السفيه والمفلس اذا عرفت ذلك فنقول الاقوى ان عقده
بدون اذن سيده وبعضا له ولا يجوز بدون رضاه مطلقا لو كان مستقلا في الامر سواء كان لنفسه
في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم عدم استقلاله في امره فانه كما ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والظاهر كون الوصف اعني قوله لا يقدر توضيحا وتفسيرا للموصوف
لا تخصيصا والا لزم صحة ذكر الموصوف عن الفائدة اذ لا يصح في المثال ذكر عدم استواء
من يقدر على شيء ومن لا يقدر لان العبد على هذا الفرض كغيره ينقسم على قسمين قسم
يقدر على شيء وقسم لا يقدر على شيء فمقام العبد في المثال بالذكر غير مناسب لكل
فتشبيه المنافي بالعبد المملوك الذي يكون من اوصافه اللازمة له عدم قدرته على شيء والمراد
بعدم القدرة كون الافعال بحيث يترتب عليها شرعا الاثار المقصودة منها لانه لا ترتب عليها
حكم شرعي كيف وافعال العبد موضوعات لاحكام كثيرة كالاعواد لا بعدم القدرة على الافعال

على الافعال

في الافعال مطلقا ضرورة صدوره افعال الكثيرة منها فالاية تدل على نفي ترتب الاثر الشرعي المقصود
على فعل العبد من جهاته الشرعية الثابتة له كوجوب الفعل عليه المترتب على اجابته وغير ذلك وكيف كان
فلا يترتب على شيء من افعال العبد اثاره الا من دون اذن المولى بمقتضى الاية ولا يتوهم ان الاية تدل على نفي
القدرة الثابتة لا التصرفات اللاحقة من غير اذن فقوله تعالى فيما بعد ومن رزقناه رزقا حسنا فهو ينفق منه
سرا وجهرا لان ذكر الرزق ليس لافادة اختصاص القدرة في الانفاق بل لافادة اثبات كمال القدرة مع انه
قادر على كل شيء كما في العبد كما لا يخفى ويدل ايضا على المطلب ما في الفقيه بسنده الى زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام
قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد
ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق والظاهر من عدم القدرة خصوصا بقرينة الرواية
عدم قدرته من حيث هو بحيث يكون مستقلا في الامر ولعبد الامر اليه بنفسه فلا ينافي ذلك كون العقد
مما يكون مأذونا من المولى اذ يصدق عليه حينئذ انه غير قادر على ايقاع العقد من حيث هو بل القدرة
انما طرت من قبل المولى فليس هو بنفسه قادرا عليه وليس من تخصيصها فيها كما لا يخفى ثم انه يمكن ان يقال
ان ما استظهرناه من الاية من كون الوصف تفسيرا او كونه من العوارض اللازمة للعبد من حيث كونه
عبدا وهو من لوازمه الذاتية في نظر العرف بملاحظة مفهومه مع قطع النظر عن دلالة الاية لان
منشأ المملوكية كون رقبته ملكا للغير فسلب اختياره فلا يجوز استقلاله فيما هو غير اذن ذلك الغير
واجازته وكيف لا يكون زمام اموره بيد المولى مع كون رقبته ملكا له وكيف كان فلا اشكال
في كفاية اذن المولى في صحته لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود والاية لا تدل الا على فساد
ما لو كان مستقلا فيه واما ما لو كان مقرونا بالاذن فصحته غير منافية لها كما عرفت فيما سبق فتحصص
فتتقيد في التخصيص على مقدار دلالة المخصص فانها في مندرج تحت العام واما مع اجازته
اللاحقة فقضية وجدان ما لا ان العقد وقع مستقلا فيكون مشمولا للاية فيما هو على الان

على الفساد انما تعلق بنفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير عما وقع عليه اذ قد
عرفت ان المنع في المقام ليس من جهة العوضين الذين يتعلق بهما حق الغير حتى يقال ان
له ان يرضى بما وقع لدفع التصرف في ماله بل من ان الدليل المخرج انما دل على فساد عقد
كل امر لا يكون للمولى فيه مدخلية بوجه من الوجوه فانه مندرج تحت العمومات ومن جملتها
العقد المتعقب بالرضا ولو شك ايضا وجب الاخذ بمقتضى العموم في مورد الشك لكونه شكا في اصل
التخصيص زائدا على ما علم تخصيصه عنه ما لو كان مستقلا فيه وهذا الوجه هو الاقوى ان قلت
ان المقام مقام استصحاب حكم المخصص حيث ان هذا العقد لا يجب الوفاء به حال صدوره
فيكون العمومات مخصصة به قطعا فلا يجوز التمسك بها بعد رضا المولى لو شك في وجوب الوفاء
لسقوط العام بالنسبة اليه بهذا الفرد عن الاعتبار بل المرجع في محله الى استصحاب حكم المخصص قلت
ان العقد المتعقب مشكوك الخروج رأسا او معلوم عدمه لانه معلوم الخروج في زمان ثم يشك في
دخوله بعد ذلك نعم يتوجه الكلام وهو انه كيف يؤثر الرضا اللاحق في العقد السابق ولكن
يبين الامر اشتراك ذلك دون الاشكال فيما نحن فيه وفي باب الفضولي وكذا العقد المكره
وسيتضح دفعه انشاء الله في مبحث الفضولي ويمكن ان يجاب عن الاشكال المتقدم بعدم جريان استصحاب
حكم المخصص فيه في صورة الشك بل المرجع فيه هو الرجوع الى اطلاق الادلة الراجعة
الى عموم الاحوال والاستمرار وما سقط عن الاعتبار بالنسبة الى هذا العقد هو عمومه
الافرادي فهم ويؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن
المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب
ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف
لترك الاستفصال بل لا يبعد ظهورها في المورد بكونه عاقدا لنفسه بقرينة قوله انه عصى سيده

اذ لو عقد

اذ لو عقد له غيره لا يتحقق عصيان منه اذ لم يصدر منه على هذا الا مجرد الاذن وهو ليس
معصية اذ من المعلوم بالضرورة القطعية ولا يرجح عدم حرمة هذه التصرفات والتلفظ بكلمة
فيكون مأذونا فيها من المولى بحقيقة الواقع وهذه الرواية تدل على مدخلية رضا المولى في مضي
عقد النكاح لا على نفيه العصيان عنه بل يدل على تقييدها اذ لو كان العصيان بنفسه لا يقتضي
مضي العقد لعدم صدوره عن عصيان او الرضا به لا يجعل المعصية طاعة بل الرضا بالعقد الصادر
عن عصيان لا يكون الا عفو المعصية لا قلب المعصية عما وقعت عليه بل هو باق على ما وقع الا انه
فاقد للعقد المحرك بل المعصية لا يكون الا رضاه فله مدخلية في صحته والفرق بين عصيان
الله تعالى وعصيان المولى ان عصيان الله اذا تحقق لعقد المحرم عليه يكون العقد باطلا لا محالة
لعدم معقولية رضاء الله بما سبق من معصيته بخلاف ما اذا لم يعص الله وعصى سيده اذ من الممكن
رضاء السيد فيما بعد وذلك بما لم يرض به سابقا فاذا رضي به واجازه صح فيكون لما صدر ان يعاد
الصحة في مقابلة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده
ووقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صح فمقالة المخالف
من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقل عن
طائفة من العامة غير صحيح فافهم وتأمل مسئلة ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين
او مأذونين من المالك او الشارع فعقد الغير لا تأثير له لصحة العقد بحيث يكون العقد الصادر
عنه عاريا عن قابلية التأثير ويكون غير المالك مسلوب العبارة بالنسبة الى العقد الصادر
عنه كالصبي والمجنون فلو لحقه الاجازة صح على المشهور بل نسبه في التذكرة الى علمائنا
تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا قولا بالبطلان
فمن عبر بان عقد الفضولي لا يصح يريد انه لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم

والفضيح غير ذلك مما يستفاد من مطاوي كلماتهم حيث يصرحون بانه لو لحقه الاجازة لصح وانه
لا يجوز التصرف فيما يتعلق قبل الاجازة وغير ذلك نعم ان لم يتقيد بالعلية بلحوق الاجازة
كما نسب الى البعض من علمائنا وعبر بهذه العبارة فيحمل على ما هو الحكم في عدم ترتب الاثر
عليه مطلقا وكيف كان فالمهم في المقام هو التعرض لمسألة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل
فنقول ان المراد بالعاقد الفضولي هو العاقد الغير المالك للتصرف المتصدي للعقد ولو كان
عاصيا على ما قيده فيه البعض انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيشمل العقد الصادر من
الباكرة الرشيدة بدون اذن المولى ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال
كبيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فلا ثمرة يعتد بها
في تعيين محل الكلام في انه هل هو خصوص القسم الاول او اعم منه لان المتبع في المقام
هو الدليل الدال على الصحة او العدم فلو دل على العموم نقول به ولو لم يصدق عليه
الفضولي ولو لم يدل عليه نقتصر على محله وبالجملة فلا فائدة في تعيين مراد العلماء
منه اللهم الا ان يثبت في المقام اجماع على حكم ويفرض ان هذا العقد شك في خروجه عن
مرادهم او دخوله فيه فيثبت الحكم ولكن ثبوت الاجماع على شئ كلي في مثله فالاعراض عن
ذلك اولى فنقول ان العاقد الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى كل حال
اما ان يكون البيع مقترنا بطيب نفس المالك او لا وعلى الثاني اما ان لا يسبقه منع المالك
او يسبقه وليعلم اولا ان الكلام في ان الملاك في صحة عقد الغير هل هو اذن المالك
او مطلق رضاه به في الواقع سواء كشف لفظ عن رضاه او لم يكشف ووجوب ضمانه في
الى الوفاء به لو تحقق الرضا في نفسه خارج عن مسألة الفضولي وان الكلام في مسألة الفضولي
في ان هذا الملاك الذي هو مناط الصحة في العقد لو لم يقترن حال العقد ولحقه فيما بعد يكفي

ام الاول

ام لا فالتكلم في المقام الاول في مسألة الفضولي في غير محله وما كان له ارتباط به لاجل
الاشتباه تمايبه له بعض ادلته على كشف ما فيه فالاولى تقديم البحث عنه حتى
لا يقع خفاء في المطلب مع انه يمكن ارجاعه الى مسألة الفضولي بان يقال الفضولي هو العقد
الصادر من غير المالك او من هو في حكمه بان كان مأذونا او من الشارع فعداه فضولي
سواء كان مقترنا بالرضا ام لا كما هو الاقوى لانا لو قلنا بكفاية الرضا في الصحة لكان هذا
القسم من الفضولي محتاجا في حال وقوعه غير متوقف على شرط الفضولي انقسم الى قسمين قسم فيه
الرضا وقسم لم يقارنه ولا يخفى انه لو قلنا بكفاية الرضا لو كان الرضا مقارنا لا يخرج عن كونه
موقوفا غير تام في نفسه لعدم وجود الشرط لا يخرج عن الشرطية فلا بأس في ذلك فالحق انه يلزم
به من ان الفضولي موقوف وانه غير نافذ فافهم والحق ونقول انه قد يقال انه يكفي في صحة العقد مطلق
رضاء المالك بمضمونه وان لم يصدر منه اذن فلو قارن العقد يخرج عن كونه فضوليا ويجب الوفاء
به ويترتب عليه الاثر ويستدل عليه بعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض ولا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته
اقرار ورواية عروة البارقي ولا يخفى ان في الاستدلال بعموم وجوب الامر بالوفاء لاثبات
كفاية الرضا نظرا اذ الظاهر انه ليس المراد انه يجب الوفاء على كل احد بكل فرد من افراد العقد
الواقع من كل شخص حتى يقال ان مقتضى ذلك وجوب وفاء كل احد بهذا العقد الصادر من الفضولي
ومن جملتهم المالك فيجب الوفاء عليه لان المعلوم من تخصيصه هو العقد الصادر لا عن طيب نفس واما
المقارن له فلا فيشمله العموم بل الامر بالوفاء انما تعلق على كل من له شأنية الوفاء ويترتب
على وفائه الاثر من المتعاقدين والاشتراط في البيع شرط وذلك لا يترتب الا على وفاء خصوص
المالك واما ترتب غيره من اثار الملكية فانما هو من لوازم الملكية المسببة عن وفاء المالك

لا من اثار العقد وذلك اللوازم تتحقق والخاصيات تثبت للشئ بعد انتقاله من المالك الى الاخر
فليس الوفاء الاختيار بالعقد اثر يمكن التعبير عنه بالوفاء الا فيما هو مساعده فذلك الامر انما تعلق
بالمالك ومن نقول ان كان المراد بالعقود كل عقد من كل احد يتعلق بماله فيكون معناه انه
يجب على المالك الوفاء بكل عقد تعلق بماله سواء كان العاقد نفسه او غيره يتم المطلوب ايضا لان
غاية ما في الباب تخصيص ذلك العموم بما دل الطيب بالا يكون المالك راضيا بالعقد مطلقا ويبقى الباقي في
ما نحن فيه من ان المفروض تحقق رضاه ولكن لا يخفى ان التعميم بهذا المقدار خلاف ظاهر الاية بل الظاهر
منها انه يجب الوفاء على كل شخص يكون من شأنه الوفاء على كل عقد صدر منه او عنه ومن غيره
مطلقا اذ المناسب للحكم بوجوب الوفاء انما هو كونه صادرا عنه وصدوره من غيره غير مناسب للحكم
عليه بوجوب الوفاء كما انه لو قيل اوف بالعهد ينصرف الى عهود نفسه لا كل عهد وقع في
الدنيا ولو كان مرتبطا اليه كما لو تعاهد شخصان على ان يعطيا عليه شيئا ومعلوم انه بعموم هذا الامر
اخراجه بدليل اخر بل ليس الكلام ثابتا لا من اول الامر فكذا فيما نحن فيه وعلى هذا فليس
مفاد الاية الا كفاية قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا فان الوفاء انما تعلق
من عاهد فقط والاية انه يجب على العاقد الوفاء بالعقد فلا يشمل ما نحن فيه ولو صح ذلك لظهر
بالتأمل في امثال المقام من التراكيب نحو قوله اوف بالنذر وقوله تعالى فالاعجمي كيف بالنسبة
ينبغي شيئه الى ما هو غير ذلك فافهم اللهم الا ان يقال انه يكفي في الاستناد وصيرورته عقدا له
في نظر العرف رضاه به ولا يتوقف ذلك على القاعدة بنفسه نفس العقد كما لو اذن غيره في
او لا شبهة حينئذ في صيرورته عقده اله ويجب الوفاء عليه مع انه لم يقع العقد بنفسه والحكم عليه
الفرق في الاذن والرضا في جعل العقد عقدا له واسناده اليه المالك في الاستناد هو الرضا
والاذن كاشف عنه فليس كاخصوصية للفظ مدخلية في الاستناد ونعم لو اذن فعلم في مقام مع

العقد نعم

العقد نعم ان العقد يستند اليه لكون رضائه معلوما باذنه واما لو لم يأذن لا يحكم الاستناد لعدم
معلومية الرضا لا انه يعلم عدم الاستناد فالمناط في الاستناد وعدمه رضاه فلو كان راضيا
به في الواقع يصير العقد عقدا له ويجب الوفاء عليه فيما بينه وبين الله وان لم يعلم رضاه هذا
هذا غاية ما يمكن ان يقال ولكن الانصاف عدم وثوق النفس بصدق الاستناد بمجرد الرضا
بل لا يبعد دعوى الاطمينان بمدخلية اللفظ في ذلك اذ الظاهر انه لو اذن في حال عدم يحكم
بلزوم الوفاء على وفقه بخلاف ما لو علم رضاه من غير اذن فلا يحكم بذلك وكيف كان يشكل في
الاستدلال بها على هذا المدعى الذي ادعينا ظهوره فيه عدم العلم باستناده اليه لا العلم بعدم
الاستناد واما قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه
فالظاهر ان تقريب الاستدلال بهما دعوى المنافاة فيهما اما في الاول فبعد ما سرى او قوا
بالعقود واما في الثاني فان يقال ان ذلك لا يدل الا على توقف التصرف على الطيب واما
كون الطيب سببا تاما في جوازه فلا وغاية مدلوله بيان الاشتراط نظير قوله لا صلوة الا
بطهور ولا عمل الا بنية وغير ذلك ولكن الانصاف ان الناظر الصادق بنفيها او الحكم في الاية
جواز الاكل الذي هو كناية عن مطلق التصرف اذا كان سببا عن تجارة مقترنة مع تراض المالك
واما تخصيص التجارة بكونها تجارة نفس المالك فلا داعي له او لا خفاء في مناسبة مطلقها
حال كونها مقترنة مع التراضي لجواز الاكل مع امكان دعوى كونها تجارة للمالك ايضا حال كونه راضيا
بها وما بعدها واما تقريب الاستدلال بالرواية فبان البيع تصرف من التصرفات الوثيقة نحو الاكل
والصدقة والهبة وغيرها اذ ليس المراد من البيع لفظ العقد لانه ليس تصرفا في ملك الغير حتى
يتوقف على رضاه بل التصرف انما يتحقق بانتقال مضمونه من جعل المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا
للمالك ولا شبهة في كون ذلك تصرفا في مال المالك والرواية تدل على حلية هذا التصرف

لو كان يعتبر بارضاه ونفيها حال اشتغاله وليس معنى صحته بدل التصرف لو كان يعتبر بارضاه
ونفيها حال اشتغاله وليس معنى صحة البيع الا مضيه وسببيته للنقل ولا يتوهم ان مقتضا ذلك
استعمال لفظ المحل في كثير من معنى حيث انها بالنسبة الى المالكولات بمعنى الترخيص الشرعي في الاكل ونحوه
كان في البيع بمعنى المضي لمن يزعم ذلك لانا لا ندعي الا دلالتها على مطلق الترخيص في مطلق التصرف
الدال الترخيص في كل شيء بحسبه فلو قيل انك مرخص في التصرف في الثوب والطعام والجارية
مثلا معناه انه يجوز لك لبس الثوب واكل الطعام ووطي الجارية او خدمتها مثلا فلو انضم اليها
البيع ليتم لكان معناه انك مرخص في النقل والانتقال ايضا فاختلاف كيفية التصرف
غير موجب لاستعمال لفظ المحل في اكثر من معنى كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر اندفاع ما ربما يتوهم
في الرواية من خصاصها بنفي الحكم التكليفي غير الوضعية ولا تدل على حصول النقل والانتقال ووجه
الاندفاع ان صحته ملازم لحصول النقل والانتقال اذ بدونه لا يتحقق التصرف حتى يتصف
بالحلية فافهم واما المنافاة التي ذكرناها اولا من عدم دلالتها الا على مطلق التوقف والاشتراط
واما السببية التامة فقد عرفت الجواب عنها ان الرواية مسوقة لبيان ان ما يثبته مال الغير من حيث كونه
مال الغير من جواز التصرفات المكاثرة واما فيدل على حرمتها بالعرض وانما يقع بسبب الطيب
فيرتفع حرمته العرضية الناشئة من تخلفه ومعناها انه لا يحل مال امرء بسبب من الاسباب الا عن طيب
نفسه واما توهم كونه سببا تاما فمدفوع بظهور السببية حال الاطلاق في السببية المستقلة ولذا
شاع فيما بين العلماء رضوان الله عليهم التمسك بها لاثبات جواز التصرف من غير توقف على شيء
اخر بعد تحقق الطيب في امثال هذه التراكيب السببية المستقلة بحيث لو فرض علمهم بان
ملكية مال فلان يملك الا بعد رضاه لا يتوقفون بعد الرضا في جواز الاكل ولا يتوقفون
في حكمها بل يقتصرون على ما فهموه في هذا الكلام وبالجملة فلا اشكال في ظهورها في السببية المستقلة

واما النقض

واما النقض بلا صلوة الا بطهور ولا عمل الا بنية ففيه ان السببية ان قصد انما استفيدت منهما بعد
ما علمنا بعدم امكان ارادة السببية التامة منهما من الخارج لا بظهور اللفظ فيها اولا مع انه يمكن وجوز
ارادة السببية التامة منها ايضا اما في الاول فبان يقال انه في باب المائية وفي الثاني فبان يقال
ان النية سبب تام في صيرورة العمل عبادة وفي صحة الامتثال وبعبارة اخرى يقال ان هذا العمل فعله
الشخص المختار وبدونها لا يصح ومعها يتحقق الامتثال واما اتصافه بالصحة والفساد فبعد الاتصاف بكونه
عبادة فافهم وتامل ويمكن الاستدلال بكفاية مطلق الرضا بقوله تعالى احل الله البيع لانه يدل على
حلية كل مبيع خرج عنه ما لم يقترن بالرضا وبقي الباقي وقد عرفت ان الحلية ملازم للصحة والنفوذ
ويمكن المناقشة فيها بانها لا يدل الا على حلية البيع في الجملة واما فيكون معناها ان هذه الماهية حلال في مقابل
ماهية الربوا حيث حكم بكونه حراما ولا اطلاق لها بالنسبة الى الشرائط حتى يجوز التمسك بها فهذا كما يقال
قولك الغنم حلال والخنزير حرام فلو شك في حرمة غنم بالعرض لا يجوز اثبات حليته التمسك باطلاق
هذا الكلام لانه ليس مسوقا لبيان الشرائط ثم لا يخفى عليك ان هذه الاية وان نوقش فيها
الا انها مع ذلك لو تمت يثبت جزء المطلوب لا جميعه لانها تثبت حلية البيع واما تفيد لك نفوذه
في هذه الجهة ومع ضم الرواية المتقدمة فيتم المطلوب اذ بعد احراز حليته واما لم يبق لنا الشك
الا في فساده لاجل كون المبيع ملكا للغير لا من شك في المقام اما احتمال حرمته للعقد
الصادر من غير المالك واما احتمال اعراض ونفي الدول وان في الرواية واما احتمال فساد ما لا
الا فلا يدل بشرائط الوفق فغير جار في المقام لان الكلام في هذا المقام بعد فرض اجتماع جميع الشرائط
بما عدا كون العاقد مالكا او مأذونا عنه واما كونه عاقلا وبالغا وغير ذلك من الشرائط فلا بد
اولا من فرض وجوده والا فكيف يمكن القول بصحته حتى يكون محلا للكلام ثم لا يخفى ان ما ذكرنا
دليل في كفاية الرضا المقارن في صحة العقد يثبت به صحة عقد الفضولي بل لو لم نقل بتماميته

فيه لبعض المناقشات التي اوردناها فيها امكن القول بتماميتها في الفضولي لعدم جريانها في بعضها كما يظهر
بالتامل فيما ذكرنا لطيف الكلام باعادتها في اثبات الفضولي ولكن لم نتعرض له لتقريب الاستدلال
برواية عروة فلا بد هنا في التعرض لها فنقول انه قد اشتهر التمسك لصحة بيع الفضولي بقضية عروة
البارقي حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وآله دينارا او قال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع
احدهما في الطريق بدينار فاتى النبي صلى الله عليه وآله بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله في صفقة يمينك
فان بيعه وقع فضوليا بل وشرائه شاتين ايضا كذلك حيث انه كان مأذونا في شراء شاة واحدة ولكن
يمكن توجيه شرائه بان يقال ان شرائه الشاتين لعله كان لاجل امتناع صاحبهما من بيع كل منهما منفردا
فاشتراهما من باب المقدمة فيكون مأذونا فيه لاجل التوصل به الى المامور به وكيف كان امكن
توجيه شرائه الا ان البيع بحسب الظاهر وقع فضوليا فهو منضما الى تقرير النبي صلى الله عليه وآله يثبت صحة بيع الفضولي
هذا ولكن قد يناقش فيها بما ذكره الشيخ قده في المكاسب بقوله ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف
على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله
بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا
في مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي ص واما
من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة
كاشفة ويجيء ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك
خارجا عن الفضولي كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن
وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الامانة والا فالفضولي ليس
مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف
الحال بخلاف ما لو كان جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع

تلك المعاملة

تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين
الى صاحب الآخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض
بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى ملك صاحب الآخر
وعلم رضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار آلة في
الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به انتهى كلامه رفع مقامه اقول وما ذكره قده من ان
المناط في المعاطاة مطلق المراضاة لا يخلو عن تامل لعدم صدق البيع عرفا بمجرد تراضي الطرفين
بل لا بد في صدقه من نظر ارضاه كعرض التاجر في سوق البيع وغير ذلك اذ غاية ما يمكن اثباته هو الالتزام
بعدم اشتراط الصدق للانشاء اللفظي او القولي والظاهر ان الشيخ قده اشكل صدقه على ما يكون
فيه انشاء فعلا فكيف التزم هنا بكفاية مطلق المراضاة في صحة المعاطاة وكيف كان فلا خفاء
في عدم صدق البيع بمجرد المراضاة فحمله عليها في غير ان يكون فضوليا مشكل قوله لكن الظاهر هو
اول الوجهين فيه منع الظهور المستند الى لفظ القضية اذ لا صارف عن حملها على التوجيه الرابع ولا
التمسك باطلاق الخبر اذ ليس الامام ع الحاكي لهذه القضية بصدد بيان تمام خصوصيات الواقعة ولا
يلزم من عدم ذكره هذا المطلب عن كون المال امانة عنده قبح على الامام ولا تفويت للغرض فلا
يتمسك باطلاقه في نفي الاحتمالات وقوله قده فكذلك في التوجيه الرابع وهو علم عروة يمكن ان يقال
انه لا يحتاج الا علم المشتري بكونه فضوليا واستيمانه بل يكفي علم العروة لو كان عالما بان المشتري
كان راضيا بالبيع على اي حال ولو كان فضوليا وانه يكون راضيا بتصرف العروة فيما اقبض من ماله
الى المشتري وربما استدل الفقيه على صحة الفضولي بجواز صحة عقد النكاح في الفضولي في الحر والعبد
الثابتة بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله
اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار

وقد أشار الى هذا المحقق بعض واستدل به في الرياض بعد قوله انه لولا الاجماع لكان الحكم في جهة الادلة
المحكمة على المنع ولكن الحق ذلك بعدم الاطمينان بذلك المحقق عن قبضاء الاهتمام بالعقد الاجماع
وكون الولاية استلزام جواز الفضولي فيه جوازه في ساير العقود لا لطلان دعوى قبضاء ذلك
لو سلمنا ثبوته في امره حتى لا يقع الناس في محذور الحرام الا ترى انه جعل سكوت الباكرة لصعقة
بدلالة الرضا في النكاح مع عدم كفايته بدلالة عنه في غيره وكذا الاجاز فقبلت قول المرأة فيها
في غير مقام مع انه لا يقبل قولها في الحقوق المالية قطعا وبالجملة فلا وثوق بقضاء المحقق ذلك
ثم لو تم ذلك المحقق لا يوهنه ما ورد في الخبر ردا على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول
مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لعدم فوت المال عنه لان له عوض فما قصر يده عنه
سلكه والبطلان في الاول لان البضع المعقود عليه وليس له عوض فتخرج في حيطة حسبانه كما
حيث قال الامام ع في مقام ردهم سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى
واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ويكون منه الولد فدلالة الرواية انما هي على اجدرية [illegible]
الاحتياط في امر النكاح ومعلوم ان [illegible] الاحتياط في الرواية غير يوجب [illegible]
البدعة في مقام تعلم قبضاء الا بهيمة [illegible] والظاهر ان المراد في الرواية رد طريقة
العامة حيث انهم راعوا في النكاح الاحتياط بملاحظة مال المستحقين [illegible] الزوج والزوجة [illegible]
الامام عليه بان مراعات الاحتياط في حكم [illegible] فلا يقعوا في مخالفته في امر النكاح اهم
مراعات ما لان منه الولد فكم لا يبالون به [illegible] في الواقع قد يكون [illegible]
التي لا يعلمون تحققه قاعدة [illegible] ثم بيان الحكم الواقعي في المقام وهو عدم انعزال
الوكيل فيصح النكاح لا جل الحجة [illegible] امير المؤمنين [illegible] في هذه القضية [illegible]
ان يكون المراد [illegible] اليد في القاعدة المتقيسة [illegible] في المقام والعمل [illegible]

الرواية

الرواية وهي القاعدة الوكالة حيث رتب المزيد عدم الاعتنا بالاحتمال ان يكون من بلدها الا عتقا
يوجب ترك الاحتياط في امر النكاح وزوج اليد في تقتضاه بسهولة وبحرى فيه تعقق الكلام
الا فرق وكيف كان فلا اقل في ذلك بالاستدلال ولكنه ذكر الشيخ قده في المكاسب في توجيه الرواية
ما ينافيه ولكنه لا يخلو عن تامل واشبع السادة فيما ذكرنا نعرف ان ما استظهره من الرواية يمكن
منعه مع ان الالزام بما ذكره في غاية الاشكال فراجع ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي
بل يستدل عليها بروايات كثيرة ووردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله ع
في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن
والربح بينهما على ما شرط وشبه رواية ابن اشيم الواردة في العبد الماذون الذي دفع اليه مال
ليشتري به نسمه ويعتقها ويحج عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى الماذون ومولى الاب
وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ع [illegible] الى المملوك رقا لمولاه واي الفريقين
اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين
المال في تملك المبيع بعد مطالبة المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال
ولا اقامة البينة كافية في تملك المبيع ومنها ما دل على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه
معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده ومفاده ان المانع في صحة العقد الذي اذا كان لا يكون
رضاه هو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله داما المانع الذي يجري زواله كعصيته
السيد فيزواله يصح العقد ورضى المالك في هذا القبيل فانه لا يرضى اولا فانه لا يرضى اولا
ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بعقد فانه يستحيل رضاه وخبر هذه الرواية الواردة
في خصوص العبد مؤيد الا تكليف ولا دلالة لاحتمال امكان الفرق بين الرضا بما فعله عبده وبين
ما فعله غيره بكثيرة الرضا في الاول دون الثاني واحتج للبطلان بالادلة الاربعة

اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر
او سياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم
ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ما عرفت سابقا من كون الاستثناء منقطعا فلا يدل
على الحصر والقيد وارد مورد الغالب لو فرض دلالته على المفهوم وقد اوضحناه فيما سبق
فراجع هذا كله مع انه يصير تجارة للمالك بعد اجازته وح يصدق عليها انها تجارة عن تراض
واما السنة فهي اخبار كثيرة ظاهرة الدلالة في افادة المرام منها النبوي المستفيض وهو قوله ص
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومنها النبوي الاخر لا بيع الا فيما يملك ومنها ما ورد
في توقيع العسكري ع الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك ومنها ما في الخبر ان مولانا عجل الله فرجه
كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه
ومنها ما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل وأهل الارض
يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها
وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم
فكتب عليها كتابا قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل لها ليمنعها
اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه وهذا كله لما ترى غير مناف للمقصود اذ المقصود ترتب اثر البيع
ووقوعه للمالك بعد الاجازة وهذه الاخبار تدل على ان البيع من غير المالك لا يترتب عليه الاثر
المقصود منه من تحقق النقل والانتقال للبايع لان اغلبها متنوع لبيان حكم بطلان
بيع الغاصب ومعلوم ان البطلان في هذا المقام ليس الا عدم ترتب الاثر المقصود منه
واما صيرورته عقدا للمالك بالاجازة فهو ليس من اثاره المقصودة مع ان الرواية النبوي
بقرينة السؤال محمولة على ما يكون رايجا عند طرفيهم المرسومة وهو ان يبيع عن نفسه ثم يمضي

بهما

ليشتريه من مالكه ومعلوم ان ذلك غير جائز اعني غير واقع عنه ولا منافي ذلك وقوعه للمالك لو اجازه
كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن اخبار انما ينفي ترتب الاثر المقصود منها عن تحقق النقل والانتقال للعاقد
غير المالك وليست متعرضة للمقام الذي نحن بصدد اثباته وورود بعضها في غير هذا المقام واضح ولو
ادعى الاخبار شمول بعضها لما نحن فيه فنقول انها تخص بالروايات الدالة على وقوع بيع الفضولي
عن المالك كرواية محمد بن قيس في الوليدة وغيرها لكونها اصرح دلالة كما لا يخفى واما رواية القاسم
عن الفضيل فلا يدل الا على عدم جواز اعطاء الثمن بالفضولي الذي باع ما لا يملكه وهذا حق لا ينافي
صحة الفضولي وبالجملة فلا انصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار بناءها على عدم وقوع بيع
غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعها للعاقد الثالث الاجماع على ما ادعاه الشيخ في الخلاف
المستفيضة على بطلان شراء الغاصب بعين المغصوب والجواب ان المدعى ان اراد عدم
وقوعه للغاصب فهو مسلم وان اراد عدم وقوعه للمالك بعد الاجازة فثبوت الاجماع فيه ممنوع
بل المظنون عدمه لذهاب معظم القدماء على الصحة والمتاخرين عليها على ما حكى عن اكثر الاصحاب
وبعض متاخري المتاخرين على ما نسب اليهم الرابع حكم العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال
الغير الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب منع كون العقد على مال الغير
متوقفا على الاجازة غير واجد لترتب الاثار عليها تصرفا في مال الغير سلمنا كونه تصرفا لكنه
نمنع استقلال العقل بقبح مثل هذا التصرف كما لا يستقل بقبح الاستظلال بناء الغير والاصطلاء بناره
اما نفرض فيما لو علم باذنه ح كان جوازا مثل هذه التصرفات الجزئية التي لا يقدره منعا فان
ان النهي في المعاملات غير موجب للفساد وغاية ما في الباب كون السبب حراما وذلك لا يدل
على فساد سببه نعم لو تعلق النهي عن ترتب الاثر عليه يدل على الفساد وعدم حصول الاثر
وليس ما نحن فيه منه كما لا يخفى ثم انه لو سلم منع المالك المنع القسم صحته بعد الاجازة وقد يتوهم

البطلان كما نسب الى البعض فان الكراهة والمنع ثابتة حال وجود العقد فهي بمنزلة الرد ولا شبهة في نقابهما لهم العقد ولو انا ما اذا المفروض في انفكاك العقد عن الرضا ولحوق الاجازة فيما يعتبر فيؤثر الرد اثره قبل تحقق الاجازة ومقصده ظهر مما سبق ومنه ان الخارج عن عموم وجوب الوفاء بالعقد ليس الا ما لا يقارنه طيب النفس اصلا ونفر الباقي تحت العموم وكيف لا ولو كان ما توهم بمنزلة الرد للزم الالتزام ببطلان عقد المكره وعدم صلاحيته للحوق الاجازة وقد عرفت خلافه مع ان الظاهر ان المتوهم ليتم لا يلتزم بذلك هذا كله لو باع الفضولي للمالك وقد عرفت صحته بعد اجازته واما لو باع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب وقد يتفق في غيره بزعم ملكية المبيع والاقوى فيه الصحة ايضا عند وقوعه للمالك بعد اجازته وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح على ما ذكرنا ولكنه قد عرفت ان ذكره في الخوارج الشيخ قدس سره فاستدلاله في هذا المورد بها لعله في غير محله ويتوجه على هذا الحكم اشكالان احدهما ان هذا الشخص الفضولي العاقد لنفسه كيف يقصد المعاوضة مع ان المعاوضة لا يعقل الا بدخول العوض في ملك من يدفع المعوض من ملكه والمفروض انه لا يخرج عن ملك العاقد شيء فكيف يتحقق قصد المعاوضة لنفسه والجواب انه يختص ذلك بالغاصب دون من يخيل مالكية نفسه ان الغاصب يجعل او لا نفسه مالكا ولو تشريعا ثم يقصد المعاوضة فهو مالك ادعائي فهذا نظير المجاز الادعائي وهذا المقدار يكفي في تحقق المعاوضة ولا يمكن قصدها كما لا يخفى نعم لو لم يبن على ذلك لا يتحقق المعاوضة جهلا لما ذكر لا مشاع لقصد بها وثانيهما ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافيا لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستانف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل المستمر غير مجاز والمجاز

فوز

غير منشئ وقد اجيب عن الاشكال بما يرجع محصله الى كون الاجازة المالك عقدا جديدا من طرف المالك والمشتري فيكون على هذا نفس الاجازة بمنزلة طرفي العقد او المفروض انه لم يتحقق من المشتري بعد امر ثانيا غير التبديل المتحقق في ضمن العقد الاول الذي لم يترتب عليه الاثر فيكون الاجازة قائما مقام الطرفين وفيه انه خلاف الاجماع من توقف العقد على الطرفين من الايجاب والقبول والقول بكون الاجازة عقدا مستانفا لم يعهد من احد من العلماء نعم حكي كاشف الرموز عن ما حكي عن شيخه كون الاجازة من مالك المبيع بيعا مستقلا فيمنع بغير لفظ البيع قائما مقام ايجاب البائع وينضم اليه قبول المشتري فيتحقق العقد بركنه وهذا غير جار فيما نحن فيه لان المشتري قصد تملك الثمن الى هذا الشخص البائع الغير المالك فليس قابلا لان لا ينضم الى ايجاب المالك وتوضيحه انه اذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن له وتملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع فكذا قبوله ايضا مغاير لا لانطباقه على الايجاب الواقع فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة المالك الراجعة الى تبديل المبيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضى البائع الغير المالك دون ثبوته عن رضى المشتري وانشائه وهذا الذي ذكرنا انه خلاف الاجماع فالاولى ان الجواب بمنع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان الفضولي انما قصد تمليك الثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه وبناؤه على ان مفهوم الايجاب ليس الا نشاء المعاوضة وقضية دخول كل من العوضين في ملك من خرج العوض الاخر عن ملكه وحيث ان البائع يملك الثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بنائه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد البيع لنفسه وحيث ان الثمن ملك لمالكه فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه اليه فحكم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب حتى تردد الامر في المقام بين المحذورين بل مفهوم الايجاب

هو تمليك الثمن بعوض من دون تعرض لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ولا يتوهم ان هذا اضافة لما ذكرنا في الجواب عن الاشكال الاول من انه يقصد نفسه مالكا الا لا يتحقق تحقق قصد المعاوضة لان البناء المذكور لا مدخلية تحقق القصد بالمعاوضة وهذا وان كان تحققها متوقفا عليه الا انه ليس مأخوذا في مفهومها المفهوم المعاوضة وانشاء نفس هذا المعنى غير مأخوذ فيه ذلك كما لا يخفى القول في الاجازة والكلام فيها يقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كأن العقد وقع حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجيز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان الاجازة متعلقة بالعقد وهو رضى بمضمونه ومضمونه ليس الا نقل العوضين من حينه وتحصل الدليل الاول وجوب مقارنة الاثر عن الملكية مع مؤثره الذي هو العقد وعدم جواز انفكاكه عنه ويؤيده في خصوص المورد مادة الوفاء لاقتضائه ترتيب اثار الملكية من حين وقوع العقد فرورته عدم صدق الوفاء بالعقد بذلك العقد بترتيب الاثار من بعض شئونه ومحصل الدليل الثاني ان مدلول العقد ومفاده هو ذلك وهو مفاد انشاء ربح لذلك المضمون يجب العمل على مقتضاه وحكي عن الشهيد ره تقرير الدليل الاول بوجه اخر وهو ان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا الرضا فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله وهذان

الدليل

لم اثبته ازناه

الدليلان لظاهرهما لا يخلوان عن نظر ولا سيما اذا تقرر الدليل الاول بالوجه الاخر اما الاول فلمنع كون العقد بنفسه سببا تاما للملك ضرورة تقييد الادلة بما دل على اعتبار الرضا وانه لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه فاذا كان للطيب مدخلية في التأثير يمتنع تحقق الاثر قبل تمام المؤثر وتوهم كون الاجازة كاشفة عن الرضا المقارن للعقد بين الدفع اذ الاجازة لا تدل الا على الرضا حال الاجازة لا حال العقد مضافا الى ان الظاهر انه ليس من شرائط صحة الفضولي عند القائلين بها الرضا المقارن بل قد عرفت فيما سبق امكان دعوى منع كون العقد الصادر من غير المالك المقارن برضاه فضوليا وبما ذكرنا ظهر ان تقرير الدليل بالوجه الاخير فساد الاعتراض المستدل بمدخلية الرضا في التأثير وانه من جملة الشروط واذا كان من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله وما قد يدعى من امكان ذلك في الشروط الشرعية دون العقلية لانها في الشرعية بجعل الشارع ويمكن ان يجعل الشارع اما يوثر شرطا لما يوثر شرطها كما في بعض الاغسال الشرعية لتداعي الفجر لتصحيح الصائمة وغيره من النظائر الظاهرة بين الفساد لان امكان تحقق قبله بيانا في التوقف والشرطية اذ الحكم بالامتناع لم ينحصر بمجرد التوقف عقلا غاية الامر تحويله احد التوقف والاشتراط واما بعد التحقق فامتناع تحقق المشروط ما لم يتحقق الشرط حكم عقلي سواء كان الشرط عقليا او شرعيا والالزم ان لا يكون شرطا ضرورة تحقق المشروط بدونه وهذا خلاف المفروض فهذه الدعوى بمنزلة ان يقال ان التناقض الشرعي لا مانع من اجتماعهما لان التناقض الشرعي غير التناقض العقلي وفي البين فساده اذا عرفت ذلك علمت ان جميع ما ورد مما يوهم كونه من هذا القبيل لا بد من ارتكاب التوجيه فيه بعد استقلال العقل بشدة ان يقال الشرط لا الشرط متأخر وهذا الوصف وان كان امرا اعتباريا منتزعا الا انه له حظ من الوجود كالفوقية والتحتية وغيرهما من الاضافات والامور الاعتبارية ولها اثار وجودية فيمكن ان يكون

شيئا منها سببا او شرطا لا بد من اعتبار وجوده [illegible] ولعله اراد دفع ادعى كون ما هو المشروط [illegible] الشروط
فيكون مراده انه لما كان الاحكام الشرعية واسبابها امورا اعتبارية كالزوجية والملكية وغير ذلك
يمكن فيها جعل المتأخر شرطا بمعنى ان العقد المتعقب شرطا للملكية شرعا وغير ذلك فيكون هذا الوصف
المنتزع الاعتباري المقارن للمشروط الذي هو الملك [illegible] اعتبار فيه [illegible] هذا الشرط [illegible]
لا الوصف المتأخر [illegible] في التعبير وشبه هذا غير ممكن ان يكون شرطا في الاشياء المتأصلة
بما هي [illegible] توقف تحققها في الخارج عليها لا لان الامر الاعتباري [illegible] للتأثير في الامور الشرعية
المتأصلة الفعلية ولو ظهر في الخارج ما تراه من التأثير في الاشياء المتأصلة فهو انما يكون
من منشأ [illegible] وهذا الذي [illegible] ثم انه قد يقال [illegible] ذلك في توجيه كلام
المحقق حيث قال ان العقد سبب تام في الملك وتماميته في الفضولي انما يعرف بالاجازة
وتقريب التوجيه ان العقد المتعقب بالاجازة مثلا سبب تام لحصول الملك فهذا الوصف
الاعتباري اعني كونه متعقبا بها شرط في ترتب الاثر عليه وكونه واجدا لهذا الشرط الذي به يتحقق
تمام السبب انما يعلم بالاجازة وهذا التوجيه مما احتمله بعض الاعلام بل [illegible] جماعة من معاصري
عصرنا من ان معنى شرطية الاجازة كونها كاشفة عن شرطية الوصف المنتزع وهو كونها لاحقة
للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد
وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه ولازم ذلك الالتزام بجواز التصرف للمشتري في المبيع
لو علم بان المالك يجيز العقد والظاهر ان الالتزام به مشكل ولضعف هذا التوجيه ان الظاهر
من الادلة [illegible] شرطية نفس الرضا لجواز التصرف لا الوصف المنتزع كما لا يخفى وقد يوجه
كلام المحقق قده بتوجيهين آخرين احدهما ان نفس الرضا [illegible] وجوده المطلق مع قطع
النظر عن الزمان شرط فليس للزمان مدخلية في التأثير وهو بهذا الاعتبار موجود في ظرف وجوده

اذ لا

اذ لا واسطة [illegible] في العقد بأثره فالشرط هو الرضا الحاصل في اي زمان كان من غير
مدخلية الزمان [illegible] باعتبار [illegible] هذه الخصوصية [illegible] هذا التوجيه ان الرضا المطلق بهذا
الاعتبار غير صالح للتأثير الا فيما هو موجود في ظرف وجوده والاجازة [illegible]
انما خصوصية الزمان وعدم مدخليته في التأثير غير موجب لتقارن الموجود الخارجي الذي [illegible]
مشخصات الزمان مع ما هو متقدم عليه في الزمان حتى يؤثر فيه وكيف لا والا لجاز تقديم جميع
المعلولات على عللها الفاعلية لعدم مدخلية الزمان في عليتها كما لا يخفى وثانيهما ان يقال
ان العقد على قسمين قسم لا يقترن بالرضا وقسم يقترن به في الجملة واما القسم الذي لا يقترن
به اصلا فلا يجب الوفاء به قطعا للتخصيص بدليل الوفاء بادلة الطيب واما القسم الاخر فهو باق
تحت العمومات ولا مدخلية للطيب في هذا القسم حتى يقال ان الطيب جزء المؤثر ولا يؤثر العقد
قبل تحققه بل لا بد من اقتران هذا القسم من العقد على خصوصيات لا نعلمها فيكون موضوع هذا
القسم وكون القسمين في نظرنا على حد سواء مع قطع النظر عن الطيب غير موجب لكونهما في
الواقع كذلك اذ من الجائز ان يكون لكل من القسمين خصوصيات لا يعلمها الا علام الغيوب
وصارت خصوصيات هذا القسم سببا للحكم بوجوب الوفاء والقسم الاخر بنقيضها ويرد هذا
التوجيه مضافا الى كونه بعيدا [illegible] ظهور ادلة الطيب في كون نفس الطيب شرطا في [illegible]
لا خصوصيات اخر ويكون الطيب كاشفا عنها فافهم واما دليل الثالث فقد اورد عليه شيخنا
قده في المكاسب اولا ان الاجازة وان كانت رضا بمضمون العقد الا ان مضمون العقد
ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال
بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه
فان قول العاقد بعت ليس نقلت في هذا الحين وان كان النقل المنشأ به واقعا في ذلك الحين

فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب
وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من
المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك
اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان امضائه الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن
مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو
كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع
للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك
ويرضى به ثم اورد عليه قده ثانيا ما حاصله انا سلمنا كون مضمون العقد هو النقل من حينه
وان الاجازة هو الرضا بهذا المضمون لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة
المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء
بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء
الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ثم اورد
عليه قده ثالثا ما ملخصه انا لو سلمنا كون مفهومها [illegible] كما ذكرت وان الدليل [illegible]
اوفوا بالعقود دل على امضاء الشارع لها على طبق مفهومها [illegible] العقد [illegible] فقد
في زمان وقوعه لكن نقول ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على
صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل
الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة
الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب
الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك

اصل الملك قبل

اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع
مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الآثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات [illegible] قول
مقتضى الانصاف ان مضمون العقد ومفهومه وان كان مجردا عن الزمان ولا يكون الزمان مأخوذا
في مفهوم العقد الا انه من خصوصيات الانشاء ولوازمه كما عرفت انه من [illegible] ضروريات
وجوده ولا ريب ان الاجازة انما تتعلق بذلك العقد الخاص الذي [illegible] مشخصاته الزمان الماضي
وليس له مع قطع النظر عن الزمان وجود مستمر حتى [illegible] بالاجازة توضيحه ان العقد الواقع في الان
لا وجود له فيما بعد الان سواء كان الظرف مأخوذا في مفهوم العقد او غير ملحوظ فيه اصلا بل كان
مفهومه منحصرا في نفس النقل ضرورة كون النقل المستفاد من العقد جزئيا خارجيا موجودا في ظرف
وجوده ولا وجود له فيما بعد هذا الزمان نعم له اثر مستمر وهو الملكية في زمان حدوثه الى الابد
[illegible] على هذا [illegible] العقد ليس الا الرضا [illegible] في الان الذي لا وجود له
فيما بعد الان واعتبار عدم كون الزمان الا ظرفا غير موجب لصيرورته كليا كما لا يخفى [illegible]
انما تتعلق على ما وقع وهو العقد المتحقق في الزمان الماضي ويؤيد ذلك انا اذا راجعنا وجداننا انه
لو قال المشتري انى رضيت بنقل الملك الصادر من زيد مثلا في هذا الحال لم يكن ذلك اجازة وامضاء
للنقل الصادر منه فضولا في السنة السابقة [illegible] انه رضي [illegible] في زمان صدوره
منه فان ذلك امضاء للفعل [illegible] فمقتضى ما ذكرنا ان الاجازة انما
تتعلق بذلك العقد [illegible] بسبب الاجازة عقدا للمالك [illegible]
يقتضي مضمونها [illegible] العقد الخاص الواقع في الان فيصير هذا العقد
الخارجي الصادر في الان عقد المجيز [illegible] اجازته لا من حين الاجازة [illegible] نقول ادلة [illegible]
اذا يجب الوفاء بذلك العقد [illegible] وجوب العمل بمقتضاه ومؤداه [illegible] ان [illegible]

ومعنونا هو امضاء العقد الماضي في زمان صدوره وعلى ما ذكرنا فيتوجه ايراد الثالث الذي ذكره فلا بد
من الالتزام بالكشف الحكمي الذي ذكره كما ذكره وسنحرره بتوضيح لذلك ان شاء الله ثم ان ما ذكره قدس سره من النقض
بالقبول ففيه الفرق بين القبول والاجازة بيان ذلك ان القبول ليس مجرد امضاء الايجاب بل هو
مشتمل على النقل كما ان الايجاب مشتمل على النقل كما ان الايجاب مشتمل على النقل
وكيف لا وقد تسالموا على ان القبول ركن العقد مع ان القبول لو كان امضاء للايجاب يلزم ان
يكون الايجاب وحده تمام العقد ولا يلتزمون به وهذا بخلاف الاجازة فانها منطبقة على عقد تام
مشتملة على الايجاب والقبول توضيح الفرق انا لو التزمنا في العقد الفضولي بالنقل على وقوع الاجازة حين
لا يلزم ذلك ورود النقض بالقبول لان القبول ركن العقد مشتمل على النقل ولا يترتب على مدلول العقد
الا بعد الاثر حين ترتب في حين الايجاب ضرورة عدم تحقق الاثر قبل تمامية المؤثر والمفروض ان النقل
الذي تضمنه القبول احد ركني العقد الذي في حين النقل فلفظ قبلت البيع بمنزلة ارتضيت وهذا يقتضي
وقوع الشراء في حينه على هذا القول لا في حين البيع ومعلوم ان ذلك ليس جاريا في وقوع الشراء
حين تحقق البيع كما لا يخفى ومحصل ما ذكرنا ان العقد مركب من الايجاب والقبول كل منهما مشتمل على
احد امرين احدهما والاخر تبع فقبول البائع للملك هذا امر مشتمل على انشاء تمليك المثمن والقبول
المشتري بالاصالة وانشاء تملك الثمن وتمليكه عوضا في البيع قطعا وكذا القبول للمشتري
مشتمل على انشاء تملك المثمن وتمليك الثمن عوضا فكما ان الايجاب يقتضي وقوع التمليك حينه
كذلك القبول يقتضي وقوع التملك في حينه والمفروض ان الملكية من آثار تمام العقد وتماميته انما
يتحقق حين القبول نعم لو التزم بان القبول مجرد الرضا بالايجاب لتم النقض اذ الاثر
في العقود انما يتحقق بعد تمام العقد بتركيبه وهو ليس الا الرضا بما وقع ولذا لو فرض تجريد القبول
عن النقل بحيث لا يقصد به الا الرضا بالايجاب فهو ... الا انه لا يلتزم به فحق العقد

وتماميته

وتماميته ثم انا وان لم نلتزم بدلالة العقد بمضمونه اللفظي على وقوع الاثر حين العقد حينئذ الا ان
مقتضى ما ذكرنا في كون الزمان من خصوصيات العقد هو ان لو كان الاجازة واقعة على هذا
العقد الخاص فمقتضى حصول الملكية في حينه وهذا هو مقتضى مضمونها اللفظي ولكن قد عرفت
كما ذكر في الايراد الثالث امتناع صيرورة الاجازة سببا لتاثير العقد في وقوع ضرورة
استحالة انقلاب الشيء عما وقع وقد وقع العقد غير مؤثر الى زمان الاجازة فكيف ينقلب مؤثرا
فالاجازة وان كانت سببا لصيرورة هذا الخاص الواقع في الخارج عقدا للمجيز الا انه
لا يمكن ان يكون العقد مؤثرا في زمان صدوره او الزمان الماضي لا بعيد حين تؤثر العقد
الموجود لصفة عدم التاثير فمع هذا الوجدان فلا يد على ان هذا العقد الخاص يجب الوفاء
به ومعلوم ان الوفاء بالعقد عبارة عن الالتزام بمؤداه وقد عرفت ان مؤداه حصول النقل
في حينه وقد تبين الالتزام بذلك في زمان الحصول غير معقول فلا بد في صرف تلك الادلة
اما بان يقال انه مقيد بالامكان وان الوفاء به فيما يمضي من الزمان مستحيل الممكن من
الوفاء به انما هو بالنسبة الى المستقبل فيكون ذلك الدليل دليلا لصحة هذا العقد الفضولي
وكونه نافذا في زمان الاجازة واما بان يقال انه يدل على وجوب ترتيب الاثر على هذا العقد
وعدم جواز رفع اليد عنه بقدر الامكان فالالتزام بمدلول العقد في الماضي غير متحقق
الملكية فيه وان لم يكن ممكنا الا ان ترتيب آثار الملكية بقدر ما يمكن في زمان الاجازة
مثل استيفاء المنفعة واخذ البدل على صيرورة التلف على تقدير الوفاء بهذا العقد
بالنسبة الى الزمان الماضي هو ترتيب آثار الملك فيه حكما بقدر الامكان وفي المستقبل
آثار الملك فيه حكما بقدر الامكان وفي المستقبل ترتيب الآثار حقيقة والالتزام بحقيقة
واقعا ولا يلزم منه على ذلك استعمال اللفظ في معناه الحقيقي والمجازي لاستعماله في الجامع

منهما مثل ان يقال لا يجوز رفع اليد عن العقد الواقع وانه ادفق به كما هو المراد من الوفاء ويكون
كما لا يخفى فمع هذا يكون ذلك دليلا للكشف الحكمي هذا اذا لم نقل بكون ذلك بالنسبة الى الزمان
الماضي وفاء حقيقة واما اذا قلنا بعده عليه وكون ذلك وفاء حقيقة بهذا العقد لما انه
ليس بعيدا او قلنا بان ذلك مرتبة من الوفاء فيكون الوفاء وان مراتب مما لا يدرك كله لا يترك
كله فلا اشكال في كون هذا المعنى متعينا دليلا على صحة الفضولي وكون الاجازة ناقلة
بحكم الكشف فالمتعين هو الكشف الحكمي كما لا يخفى ومما ذكرنا تبين حال ما دل على وجوب
الوفاء بالعقود في كيفية شموله لهذا العقد بعد صيرورته عقد المجيز او الاذن وان غاية ما
امكان الوفاء به حقيقة في اول زمان صدوره منا على صدق الوفاء على النحو المذكور
بل ان يقال ان هذا الفرد من العقد خارج عن العموم رأسا فيكون بالنسبة اليه مخصصا والاولية
عليه حكم لعدم امكان الوفاء به والقرينة عليه حكم العقل بعدم امكان الوفاء به فمقتضى الدليل على
هذا انه يجب الوفاء بكل عقد الا هذا الفرد الذي لا يمكن الوفاء به ويمكن ان يقال انه شامل
هذا العقد ايضا ولكنه تقييد بالنسبة اليه بالقدر الممكن وهذا العقد وان لم يمكن الوفاء
به بالنسبة الى الزمان الماضي ولكنه بالنسبة الى المستقبل ممكن فيشمله بالنسبة اليه فمعناه
في بالنسبة الى الزمان الماضي ولكنه بالنسبة الى المستقبل ممكن فيشمله بالنسبة اليه فمعناه انه
يجب الوفاء بكل عقد بقدر الامكان فما لا يمكن الوفاء به خارج عن مدلوله ويمكن ان
يقال انه يجب الوفاء بكل عقد بمقدار يمكن من الوفاء ويقال ان ما ذكر انفا مرتبة
من الوفاء ويقال ان ما ذكر انفا مرتبة من الوفاء وان لم يكن حقيقة ولكنه في حكم الوفاء
الحقيقي قد عرفت مرارا ان هذه الاحتمالات كلها على فرض عدم الالتزام بكون
ذلك وفاء حقيقة والا فلا شبهة في كون الاحتمال الاخير متعينا ثم ان المتعين من تلك

الاحتمالات

الاحتمالات احد الاخيرين لو لا شبهة ولا شبهة ولا خلاف في شمول الادلة لهذا العقد بعد صيرورته
عقد المجيز بناء على صحة الفضولي فانه وان وقع الخلاف في صحته ولكنه بعد الالتزام بالصحة لا كلام
في شمولها له والمفروض في المقام هو الفراغ عن صحته فلا وقع لاحتمال الاول واما الاحتمالان
الاخيران فلا يبعد دعوى كون الثاني منهما ارجح بحسب المتفاهم العرفي لا سيما مع دعوى ان الادلة سوقت
لبيان عدم جواز رفع اليد عما التزم به الانسان على نفسه وانه يجب العمل على مقتضى التزاماته
فما يمكن والتزام بلوازمه فمع هذا يدل على انه لو لم يكن تمام الوفاء والاخذ بما فاته فلا بد
من ان يلتزم باللوازم والآثار الممكنة فبالنسبة الى الزمان الماضي بعد الاجازة لا بد من ترتيب الآثار
الممكنة والالتزام بها وفي المستقبل توجد تمام مقتضاه وهذا معنى الكشف الحكمي فمحصل ما ذكرنا
ان الاقرب بحسب المتفاهم العرفي ومقتضيات العمومات هو الكشف الحكمي للعقد واما الكشف الحقيقي
مع ان يكون الرضا شرطا متأخرا فغير معقول فافهم ويدل على ما اخترناه من الكشف الحكمي
مضافا الى ما ذكرنا بعض الاخبار الخاصة الواردة في بعض الموارد الدالة على وجوب ترتيب
آثار الملك من زمان وقوع العقد وهذه بعد ابطال الكشف الحقيقي يتعين حملها عليه كما لا يخفى
منها صحيحة محمد بن قيس حيث يظهر منها ان علاج فكاك الولد والحبس ولد السيد وان المصير سببا
الاجازة عقده وبعد الاجازة لا بد له في فكاك الولد وهذا لا يتم الا على الكشف لان الاجازة
على القول بالنقل غير موجب لفكاك الولد ضرورة حصول الانعقاد قبل الاجازة بسبب الجارية مجبر
غير مرتفع به توضيح ذلك انا لو بنينا على حصول الولد وجعلناه بان ذلك انما يكون بلا
ثمنه لكونه نماء في ملكه فهذه العلقة قبله سقط حق تحرير مع عهدة الثمن لو الاجازة اي لا
لو قلنا بكون الاجازة ناقلة واما اذا قلنا بكونها كاشفة وانه يجب بعد الاجازة ترتيب
احكام الملك من زمان العقد بقدر الامكان فالنماء للمشتري ويكون الحبس علاج الفكاك الولد

لكون سبب الاجازة الموجبة لصيرورته لها الذي فليس لمالكه حسبه بعدها فافهم ومنها صحيحة ابي عبيدة
الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات
صغير للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف وهذه الصحيحة يستظهر منها في باديء النظر ان الاجازة
موجب لكون العقد الواقع مؤثرا من حين وقوعه وكاشفة عن التاثير فهذا الحبس انما هو
لحكم بالعزل الا على هذا القول ليتفرع عليه ذلك سلطنة الزوج على اموالهم مع ان تجارة لا
عن توره صلاح على هذا القول لفوت التصرف والتوارث انما تحقق قبلها وهذه الرواية لها
نيابة القول للنقل لكنه في الكشف الحكم لا نفهم لما هي الا في الميراث على هذا القول
النقل باق على ملك الورثة غاية الامر انه بعد الاجازة يجب ترتيب الاثار من اول الا
لعقد الا ان فالحكم بالعزل في مناف سلطنتهم على اموالهم وهذا الخلاف الكشف
الحقيقي لعدم احراز كونهم مالكين الا بالاصل عن حياته عدم تحقق الاجازة الراجحة الى
اصالة عدم تاثير السبب ويمكن رفع اليد عنه للاحتياط لاحتمال كونه في الواقع ملكا
للزوجة واما على الكشف الحكمي فهو في الحقيقة ملك لهم ظاهرا ووقتها فالقول على الكشف
الحقيقي ليس الا مخالفا للاصل عن الحكم الظاهري وعلى الكشف الحكمي مع انه مخالف لهم مخالف
لقاعدة السلطنة لنتم هذا ولكن بعد ما عرفت في عدم امكان الالتزام بالكشف الحقيقي
فلا بد من الالتزام بكونه النقل لخروج الاحتياط في الاموال وان حكم الشارع بالعزل الا
صيرورته ذلك فيما بعد الاجازة فذلك حكم بوجوب الحفظ حتى يصير الى ما يستحق والحفاظ وهذا
التوجيه لا يجري على الاصل القول بالنقل اصلا لما لا يخفى فتقصير الكلام في بيان الثمرة

بين الكشف والنقل

وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها
اللغوي

القهر في الثاني ان الحكم الشرعي اعني وجوب الوفاء يتبع موضوعه بحسب المتفاهم العرفي واذا اقتضى
الموضوع بصراحته الالتزام بالاثار من حين العقد فيجب الوفاء لما هو مقتضى الجواب المذكور
حيث يظهر منه ان الالتزام لا يتبعض لعدم اعتبار الزمان قيدا في مفهوم العقد والاجازة فيؤثر
الاجازة من حين وقوعه وليس موجبا لتاثير العقد من زمان وقوعه فلو اعتبره وصرح به حيث
يكون قيدا اقتضاه تاثير العقد من حين وقوعه لما لا يخفى ودونه لفا وحينئذ تحقق ا
قيد تمام السبب فتاثير الاجازة انما هو شرط لتاثير العقد في تاثيره من حين وقوع شيء وقد
مر الكلام في بيان ذلك مستوفى الثاني انه الظاهر انه كما تتحقق الاجازة باللفظ
الصريح كذلك تتحقق بالكناية وبالافعال الدالة على الرضا الملازمة لها كالتصرف في المبيع بعنوان
كونه مبيعا لا بغير هذه من العناوين كالغصب مثلا واما كفاية مطلق الرضا ففيه اشكال ولكن الظاهر
ان مقتضى فورا حال البيع لا دلالته على حقيقة البيع وانما مقتضاه الاولة لطيب نفسه البيع للغصوب
او لزومه بعد الحاقه برضا المالك وقد تبين سابقا عدم عدم مقارنة الطيب وسبقه على العقد
بل يكفي تحققه بعد ذلك سواء قارن العقد ام لا حقه هذا بالنسبة الى دليل الحل واما ما دل على وجوب
الوفاء بالعقود فصدقه على هذا العقد حيث يكون ذلك العقد بعد الرضا بحيث لا يلزم الوفاء
بسبب ذلك الدليل فلا يخرج عن تاملك عرفت سابقا ان الظاهر في الاية والله اعلم كونه
خطابا للملاك الاموال وجوب وفاء كل مالك بعقده والالتزام بما هو اية لا وجوب
الوفاء بكل عقد وقع في ماله فرارا من لزوم تخصيص العموم بالعهود التي لم يرض بها بمقتضى
ادلة الطيب كما في قولك اوف بالنذر واوف بالوعد وغير ذلك حيث انها بحسب الظاهر
بمنزلة قولك اوف بنذرك واوف بعهدك لا كل نذر تعلق في حقك وهذه العنوان
انما هو بحسبه بمناسبة بين الحكم وموضوعه كما لا يخفى وعلى هذا فيدور مدار المالك فكلما وجب الوفاء

فهو كما لا يخفى

فهو كذلك

وكون رضا فرع الصافة بكونه عاقدا حتى يصح في حقه ان يقال اوف بعقدك والاضافة
بمجرد حصول الاضافة للعقد فمن يستظهر الاجازة ما يدل كما فعله لو اظهره بلفظ او فعل فان
الظاهر انه الاضافة به في نظر العرف هذا او قد يذكر ما يؤيد الكفاية بمطلق الرضا في الاجازة
بل ولسيلا عليها ما ذكره بعضهم من انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها وكذا
ما ورد من بعض الاخبار في بعض الموارد الدالة على كون السكوت اقرارا او الظاهر ان كون سكوت
البكر رضا للعقد فيستفاد منها ويستند اليها وكيف كان يمكن المناقشة فيها بان الكلام في كفاية
الرضا من حيث هو لولا دليل عليه ام لا حيث لو رضي بالعقد فيما بينه وبين الله ولم يظهره
ولو حالة تجب عليه الالتزام به وهذه الاخبار لا تنهض دليلا عليها لكون الرضا قرينة عليه
فهذه لا تثبت الا الحجة فيما لو اظهر الرضا بشيء ولو لفظا او حالة والظاهر ان هذه الموارد مما لا اشكال فيه
لاندراج السكوت تحت الفعل الدال على الرضا المعاطاة كالتصرف في الثمن وقد ذكرنا ان الظاهر
كفايته في اجازة العقد وانفاذه ولا يشترط فيه كونه باللفظ الصريح مع انه يمكن ان يقال ان
سكوت البكر اجازة تعبدا وان لم يفد القطع بالرضا فالحكم عليها وعليها والتمسك لاثبات كفاية
مجرد الرضا بما ورد فيمن تزوج في حال السكر انها اذا افاقت بعد ما افاقت لذلك رضيت بها
فلا يخرج في الكمال لانه لا شبهة في بطلان عقد السكران فلا بد في حمل الرواية على وروده في
في السكر التي لا يزول معها العقد والشعور وعلى هذا فلا يتوقف على الرضا اللاحق فاللازم في
ارتكاب التاويل في الرواية فلا يثبت به المدعى ثم لا يخفى ان هذه الادلة وان لم ينهض لاثبات
كفاية مجرد الرضا الا انك قد عرفت انه يكفي لاثباته دليل الحل بضميمة ادلة الطيب الا انه يكفي
ذلك باستلزامه لكفاية الرضا المتعارف للعقد في صحته بالعلوية القطعية مع ان الظاهر انهم الا
لا يلتزمون بذلك وليتم لانه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة ايضا فسخا مع ان الظاهر

لانه لا يلزم من احد ويمكن ان يقال ان انحلال العقد وخروجه عن اهلية التأثير لما كان مخالفا
للاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن الثابت بالدليل من صورة الرد واما مجرد الكراهة فلا
فقياسه على الرضا قياس مع الفارق فافهم الثالثة انه ان من شروط الاجازة ان
لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى قابلا للحوق الاجازة ولا يعتبر بالاجازة
بعد الرد وذلك العقد عقد اخر يجب عليه الوفاء به لا مكان انهم قبلنا الرد دائما قوم كفاية
ما دل على صحة البيع بنفسها لا ادلة عند الرضا لا تثبت صحتها فيمكن التمسك بالاجماع اذ الظاهر ان المسئلة
اجماعية فمع هذا ما ورد في بعض الروايات حيث يستظهر منها تأثير الاجازة بعد الرد فليحمل او يطرح
السادسة الرابعة ان الاجازة ليست حقا في الحقوق المالية حتى يورث بل هو حكم في الاحكام وان
في آثار سلطنة المالك على ماله فهل للورثة الاجازة ام لا تتفرع على القول بجواز اجازة المجيز
مع المالك حال العقد وعدمه ويجري فيه انشاء الله تعالى الخامسة قال الشيخ قدس سره اجازة
المبيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من اجازة
البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري
ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة
على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين اه وهذا الكلام انما يتم لو قلنا ان
الضمان حق ولو قلنا بكونه حكما شرعيا كما هو مختاره على ما يظهر في بعض كلماته فليس قابلا
للاسقاط كما لا يخفى وعلى هذا فيشكل الامر في قبض المبيع المعين ايضا ويمكن ان يقال
ان القبض الحقيقي وان كان عبارة عن وصول العين المعوضة الى يد القابض ولا يتحقق
ذلك بفعل الغير وان امضاه لان امضاء القبض ليس قبضا بخلاف الوكيل لانه بمنزلة
الالة للموكل الا ان القبض المعتبر في المقام ليس الا القبض العرفي وكذلك الاداء والاقباض

الا لو كل

لو اعطى الودعي الوديعة الى ولد المالك او شخص اخر ثم اخبره بذلك فامضاه يصدق عرفا انه اداها
وان المالك قبض عينه بحيث لو كان للقبض اثر كسقوط الضمان يترتبون عليه ولا يفرقون بينه
في يده في اخذه بالخروج عن عهدته مع علمهم بثبوت الضمان الا حين الاداء بل لو ادعى المالك ذلك فيه
السلف يلومونه ويقولون له انك لقد اخذت مالك ثم تطلبه وهذا التعميم يرفع الاشكال عن
كلا المقامين حتى لو قلنا بان الحق لا يتعين الا بقبض المشتري ورضاه اذ المفروض صيرورته بعد الاجازة
قبضا له عرفا فيترتب عليه احكامه ثم لا يخفى ان الاشكال على طريقة الشيخ قده في ارجاع مرجع
الاجازة الى اسقاط الضمان في الصرف والسلم حيث ان مقتضاه عدم الصحة اذا كان الفضولي
لان صحتها متوقفة على القبض وعلى طريقته لا يتحقق القبض اصلا ومعلوم ان اسقاط الضمان
غير مجد في الصحة لعدم كونه قبضا حقيقة فلا يترتب عليه صحة ما يتوقف صحته عليه الا ان يلتزم في
الالتزام ليس فيهما لو كان فضوليا وهو مشكل بعد تسليم الصحة في ساير العقود ويمكن اذ الظاهر
عدم الفرق بينها اللهم الا ان يقال ان القدر الثابت من اعتباره فيهما انما هو قبض المتعاقدين
او المالكين وهو المعتبر في الصرف والسلم شهدا ان لا يكون لشيء بل يكون بيد سيده وهذا امر ثابت
متحقق فيما وقع من الفضولي لا يتوقف الا على رضا المالك والالتزام بهذا ولا بد منه الا الاشكال
على ما ذكرناه في كون امضاء القبض قبضا في نظر العرف وليس المعتبر فيه الا القبض العرفي
فباجازته يصير ذلك القبض الصادر حال العقد قبضا له عرفا نعم يتوجه الاشكال فيه وهو
ان الاجازة هل هي موجبة لصيرورة القبض قبضا في حينها او هي كاشفة عن كون القبض
قبضا للمالك من اول الامر وعلى الاول هل يستلزم ذلك فساد العقد لوقوع قبض
المالكين ام لا ولتوضيح الاشكال والتكلم فيه محل اخر ثم قال الشيخ قده في اخر كلامه فلو كان
اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي فقبل التفرق كان العقد

اولا بل لان رد القبض في حال ثبوت كلامه في مقامه اقول وفي قوله رضي بالاجازة عن اللغوية
تامل لان حمل الفعل المشترك الدائر بين الصحيح ليس بقرينة لفظية يوجب لتعدد به الفضل بالقبض
ولا قرينة حالية بها تبين مقصود المتكلم لا مكان ارادته امر مقبول في كلا الوضعين دون الصحة
لا مكان الواسطة وغيره من الاغراض العقلائية فافهم الكلام في المجيز يشترط في المجيز ان
يكون حين الاجازة جايز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ووجهه ظاهر وهل يشترط في صحة
عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه
اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام لا قولان اقواهما الثاني
لان العقد الصادر من الفضولي المتعلق بماله بعد اجازته يصير عقدا له ولا مانع من توجه
الامر بوجوب الوفاء اليه ومن هنا ظهر انه لا يشترط في المجيز ان يكون جايز التصرف
حال العقد سواء كان عدم جواز التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع كما لا يخفى ثم انه
لو انتقل المال المبيع فضولا من المالك حين العقد الى اخر فهل يصح اجازته ام لا وجهان
اظهرهما العدم لان شمول الامر بالوفاء يتوقف على صيرورة العقد عقدا له باجازته
لما عرفت من انه يعتبر ان يقال اوفوا بعقودكم وصدق الاضافة عرفا بمجرد كونه مالكا حين
الاجازة من دون ان يكون العقد واقعا في ماله مرتبطا به من اول الامر في غاية الاشكال بل الظاهر
ان مصحح الاجازة ليس الا كونه مرتبطا به من حين صدوره وهذا يختلف فالمالك حين الاجازة
العقد حين عقده باجازته وليس متعلقا في الهواء واذا اسند الاجازة واما بالنسبة الا المالك حين
العقد فالعقد كان عقدا له من حين صدوره غاية الامر ان عدم صدق الاضافة والالتزام
بكونه عاقدا لاجل عدم امضائه العقد المتعلق به فاذا اجازه جاز وهذا اضافة الا ان
في الاخير يكفي في المدعى حيث ان الاصحاب في المكاسب لعلهم ذكروا قوله ثم اجاز البيع او البيع

جاز له

عبارة عن الانتقالات الخارجية المتحققة في الخارج ومعلوم ان انتقال العين الخارجي من يد زيد الى عمرو
انتقالها من حيزه الى عمرو فلو ملك الغير تلك العين لكان فعله محتاجا الى انشاء جديد وتبين فساد
ما ذكرناه بما يقال في توجيه بيع الفضولي المنفرد من عدم كون هذا القصد مضرا في صيرورته
بيعا للمالك اذ ليس مفهوم العقد الواقع الا انشاء النقل وكونه من هذا او ذاك خارج عن مفهوم
العقد ولا دخل له في تحقق هذا المفهوم ووضوح فساده اذ النقل في البيع ليس الا انشاء النقل وكذا
في الخارج نظير النقل والانتقالات المتحققة المتأصلة الخارجية فتحققه يتوقف على ثبوت نقل ومنقول
عنه ومنقول منه ومنقول اليه وقولك بعت هذا بذاك لا يدل على ان القائل انشأ النقل
واوقعه في الخارج وجعل هذا الشيء في مكان ذاك وذاك في مكان هذا ومعلوم ان الماني
خارجان عن مدلول هذا الكلام الا انه من مقومات ذلك الانشاء بحيث لا يتشخص الا بهما وكذلك
الانشاء النقل الا اخراج كل من العوضين عن ملك مالكه وادخاله في ملك الاخر في دون توقف
على قصد كونه خارجا عن ملك هذا وداخلا في ملك ذاك لا انشاء النقل مغن عن هذا
القصد فالمنقول منه والمنقول اليه لا يكون الا المالكين سواء قصد كونه منهما ام لم يقصد
ام قصد عدمه فقصده وقوعه لنفسه لغو غير مؤثر في شيء لو لم يكن مالكا اذ لم يخرج عن ملكه
شيء حتى يتحقق النقل منه فبنقله ينتقل ذلك المنقول من ملك مالكه الى الاخر وقصده وقوعه عن
نفسه ليس الا بمنزلة قصد كون النقل الحجر عن الجدار فقلعه من الارض ومعلوم ان القصد لا يغير
الشيء عما يقع عليه ويقتضي ما ذكرناه وان كان تحقق النقل من المالكين فيما بين العوضين
بمجرد انشاء الفضولي من دون توقف على امضاء المالكين لان الشيء بعد وجوده لا يتوقف
في وجوده على شيء اخر الا ان هذا النقل ليس نقلا حقيقيا خارجيا حتى يتحقق حقيقته بفعل الفاعل
بل هو امر اعتباري عرفي الاحكام المجعولة في موارد ما والامضا انشائه له شرعا فقصد الفضولي

غير مؤثر في شيء الا بعد رضا المالك بما باعه واذا اجازه جاز فتحصل مما ذكرناه ان بيع الفضولي لو نهى
عن شيء ففساده كما في العوضين عن ملك مالكه حين العقد الى الاخر غاية الامر ان رضاه
شرعا موقوف على اجازة المالك فلو انتقل احد العوضين الى ثالث سواء كان ذلك الثالث
نفس الفضولي او غيره وقلنا بان الثالث الى الطرف الاخر عوضا عن العوض الذي هو ملك للسابق
هو العقد الاول بل بعقد جديد يتوقف على انشاء جديد كما لا يخفى ولهذا الذي ذكرناه الملازم
فيما ادعيناه من عدم صدق خيانة العقد الا للمالك حال الاجازة بمجرد الاجازة اذا لم يكن
مالكا حال العقد فتدبر فان المقام لا يخلو عن دقة ثم ان الشيخ قده رجح القول بصحة الاجازة
فيما نحن فيه حيث قال في مكاسبه بعد نقل الاقوال في المسألة فيما اذا باع الفضولي لنفسه
وجه القول بصحة العقد مع اجازته بعد ما صار مالكا والقول بالصحة مطلقا من دون توقف على الاجازة
والقول بالبطلان والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليها ما عدا امور
لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد ثم ذكر
الامور واجاب عنها الا انه قده ذكر البطلان في اخر كلامه في بعض الموارد من اراد المسألة
مستندا الى بعض الاخبار التي ذكرها وكلام في جملة تلك الاخبار الواردة في النهي عن بيع ما ليس
عنده بعد ما اجاب عنها او الا بما يقتضي على ما يحصرونه وكيف ما كان ودلالة الروايات
عموما وخصوصا على النهي في البيع قبل الملك مما لا يتبادر الا للكاره ودلالة النهي على الفساد
الم ما لم يقع فيها المناقشة في هذه المسألة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب
ما يقصد منه من الاثار في مقابل الصحة التي هي بمعنى ترتب ما يقصد من الاثار على
البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل العادة
كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البائع في الثمن وجواز مطالبة

المشتري

المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع
يقتضي عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد
او ممن يملكه بعد العقد ولا يخفى ان القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير
مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد فان حاصله وعمدة دلالة النهي على ارشاد
المخاطب وبيان ان المقصود من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة في الطرفين لا يترتب عليه
فهو غير مؤثر في مقصود المتعاملين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم انتهى ملخصا لجواب ثم قال
اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول
ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها
والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق اذ معنى صحة العقد شرعا ان يترتب عليه
شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة
ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب
الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه
بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك
للبائع وعدم ترتب الاثر المقصود منه عليه للبائع مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته
بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور فلا تعرض فيه لحال
المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسألة الفضولي انتهى اقول وما ذكره جزاه الله خيرا مراده
بعد تسليم كون المقصود في البيع هذه الاثار المذكورة فالنهي ناظر اليها ونافي لها فاقتضاه
لفظه لم ينته الا عن هذه الاثار فالجملة ليس المقام مقام بيانها نظير اجازة المالك وعلى
هذا لا يحتاج الكلام الى التقييد اصلا ولو كان صحيحا في الواقع مع هذا الشرط لانصرف

المطلق الى نفي الاثر المقصود من دون حاجة الى التقييد فيكون التقييد لغوا فتم ثم ان مما استظهره
من الاخبار في البطلان البيع المذكور وعدم صحة اجازته من ملكه بعد العقد رواية الحسن بن زياد
الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا
مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت
قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر
فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره
المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها
لم يحتج الى الاستفصال عن ان الحكم ام لا للزوم العقد على كل حال انتهى كلامه ولا يلزم
يكون الاجازة عقدا جديدا فلا تدل الرواية الا على عدم مضي العقد الاول لولا اقرارهم
فينبغي ان يقول في قال بعدم احتياجه الى الاجازة بل يلزم العقد بمجرد مالكية لنفسه حين
وجود العاقد في النكاح انتم كالبيع خلاف الانصاف لعدم كونها عقدا جديدا حقيقة
مع انه خلاف المذهب ويمكن المناقشة فيه بان الامر كون استفصال الامام عليه السلام لاجل استفسار
انهم لو علموا اجازوا العقد ام ردوا اذ لو كان مراده عليه السلام بيان حكم المسألة على تقدير
انهم لو ردوا لكان محتاجا الى عقد مستأنف ولو اقروا لكان العقد الماضي نافذا ولو لم يعلموا
لكان العقد صحيحا باجازته او مطلقا على فرض صحته كذلك وحاصله اللهم الا ان يقال ان السؤال الاول
انما هو بعد علمه بان اجازة المولى مصحح للعقد وان رده مفسد له فالسؤال انما يكون عن حكم
الواقعة ما لم يصدر عنهم اذن ولا رد والدليل على ذلك اشعار صدر الرواية حيث قال
تزوجت بغير اذن مولاي وظاهر هذا السؤال انه نشأ من ترديده الموجب للسؤال
كونه بهذه الصفة لا لاجل صيرورته حرا بعد ما كان رقا واقدامه على هذا العقد في اول الامر

كالفرع على

كالفرع على علمه بتأثير الاجازة اللاحقة وكونها كالاذن السابق في ذلك وذلك قرينة على هذه الامر
فحمل الامام عليه السلام جوابا بان ذلك اقرار منهم لظهور منه في ان كون الاقرار منفذا للعقد امرا مسلما
عندهم مركوزا في اذهانهم ومعلوم ان في تعليم بان الاقرار اللاحق منهم بعلمهم بان الرد منهم
مؤثر فسئل عن حكم العقد الذي لم يتعلق عليه الرد ولا الامضاء زعما منه ان السكوت ليس اقرارا
فنبهه الامام عليه السلام بان السكوت اقرار فاستفصال الامام انما يكون بعد الفراغ عن حكم الرد
والامضاء فذلك لا يجب بيان انهم لو لم يعلموا لكان محتاجا الى عقد جديد فتدبر هذا ولكن
مقتضى الانصاف عدم نهوض هذه الاخبار الخاصة بدلالتها الحكم بعدم الصحة لو التزمنا بشمول
العمومات لما نحن فيه ولكنه لو قلنا بذلك لوجب الاقتصار في الحكم بالبطلان على مورد الروايات
كما صرح به الشيخ قده وهو ما لو باع البائع لنفسه ثم اشترى من غير ترقب للاجازة المالك ولا
للاجازة البائع اذا صار مالكا ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخ قده اولا من ان النهي المطلق يقتضي
الفساد مطلقا لا انا نحكم في مورد الروايات بفساد البائع مطلقا اجاز ام لم يجز وكونه كذلك غير
مقتضى لشموله لجميع صور المسألة فالكلام ناظر الى تعيين المراد في النهي والثاني الى تشخيص الاول
مصداقه فتبصر مسألة لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف
وعدم جواز التصرف المنكشف الاجل كونه وليا او لاجل كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان
يبيع عن المالك او عن نفسه فالصور اربع احدها ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا
على البيع الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف
كونه مالكا الرابع ان يبيع لنفسه بزعم كونه مال الغير فتبين كونه ملكا لنفسه والظاهر صحة
العقد في الجميع اما في غير الصورة الثانية فوجهه واضح واما فيها فلما عرفت من ان الغوية
قصد كونه لنفسه فيقع العقد للمولى عليه والوقوف على اجازته في الكلام الا ما يقتضيه ادلة الطلب

اعتبار رضا المالك في نقل ماله وكذا الولي في نقل مال المولى عليه ومن المعلوم في الصورتين الاخيرتين
لم يرض المالك بنقل مال نفسه من حيث كونه مالا له بل رضي بنقل مال الغير فلعله لو كان عالما
بكونه ملكا له لم يتحقق منه رضا بالنقل اصلا اذ رب شيء لا يرضى في مال الغير بما لا يرضى في مال نفسه
خصوصا اذا باعه لنفسه وكان غرضه كتحصيل ثمن مجانا وهذا لا ينافي ما ذكرنا سابقا في توقف
تحقق قصد المعاوضة مع ادراك المالكية والبناء على كونه مالكا لان الغرض ان البائع
يعتقد كونه غاصبا وان المبيع هو العين المغصوبة وليس ملكا له فيعتقد انه يأخذ من الثمن
ليس في مقابل ماله حقيقة وذلك شأن الغاصب المتوهم حيث يبيعه السارق زعما منه انه غاصب
وان مالكيته ادعاء فيه فلا يتم في الاخير ولو علم كونه في الواقع ملكا لنفسه ربما يكون اهتمامه اكثر
بل كثيرا ما لا يرضى بامضاء النقل اليه وبالجملة فالمعتبر انما هو رضا المالك بنقل الملك من نفسه
وهذا المعنى لا يتحقق الا بعد العلم بكونه مالكا ولا يكفي رضائيته بمطلق النقل والا
لجاز الاكتفاء فيما لو اذن للمالك بزعم منه كونه مال الغير وقد علم الاكثار عتقاده وانه لو
علم بكونه له لما كان راضيا وكذا الموطئ امرأته بزعم كونها اجنبية وكانت في الواقع امرأته
والحكم بعدمه يشهد بعدمه وقوع البطلان وكذا الحرمة الا ان هذا الحكم في الصورتين الاخيرتين
واما الاول فمبني على ان نوجه وقوعها على الاجازة فلا نرد بعد شرائط الشارع الولاية الا
يعتبر فيه ما يعتبر في المالك من اعتبار رضاء الولي بنقل المولى عليه ومن المعلوم انه لم يحصل
الرضا في الصورتين بنقل مال المولى عليه بل قصد نقل مال من زعمه اجنبيا عنه لا بكونه
هذا الشخص هو المولى عليه فمن باع في تحقق قطعي كونه اجنبيا فتبين كونه ابنه لم يرض
بنقل المال من حيث كونه وليا عنه ولا عن المولى عليه من حيث انه كذلك مع انه يحتمل ان يكون
في الصورة الثانية ان قصد وقوعه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه الاول

ووقع

فوقوعه للمولى عليه وتأثيره لا يتوقف على اجازته وبالجملة فبعد فرض كون الولاية غير قابلة للتوكيل بحكم الشارع
لا وجه للتشكيك بين كون العقد لنفسه وبين كونه للمولى عليه فما ذكره الشيخ قده في الفرض الاول
الاولى والوقوف على الاجازة فيما عدا ما هو تام في الثانية لا يخلو عن تأمل الا ان
يقال ان المستفاد من الادلة الشرعية انما هو اعتبار رضا الولي بنقل مال المولى عليه من دون
توقفه على اعتبار شيء وهذا المعنى حاصل فيما نحن فيه لان الولي راض بنقل مال المولى عليه
غاية الامر ان الولاية مجهولة وليست بمنزلة المالك حيث يعتبر تقييده اذنه بالطيب
فيكون بمنزلة مال نفسه ويكون ماله له حكما هذا ولكن الظاهر هو اشتراط تحرير الاذن في الجهر
فافهم مسألة في حكم الرد قال الشيخ قده في مكاسبه لا يتحقق الرد قولا الا بقوله
فسخت او رددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل
وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما
كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت
لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة
الدار وتزويج الامة فهو وان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له
عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها
باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة اقول هذا الحكم على اطلاقه مبني على كون
الالفاظ المذكورة وشبهها مخرجة للعقد عن صلاحية لحوق الاجازة قد يتأتى كونها
لاجل حله ثمره بين العقود بالكشف والنقل حيث ان تلف المبيع غير موجب لخروج العقد
عن صلاحية لحوق الاجازة بناء على الاول وللرواية الاتية ولذلك على عدم بطلان
عقد النكاح بموت احد الصغيرين والظاهر عدم الفرق بين الكشف والنقل في ...

فمقتضى القاعدة الحكم اما ببطلان العقد الثاني من حيث ان الاجازة تكشف عن وقوعه في ملك الغير
واما الصحة والحكم بوجوب رفع المثل او القيمة الى المشتري الاول جمعا بين الحقين وحيث لا سبيل
الى الالتزام بالاحتمال الاول لكون العقد الثاني عقدا صادرا عن اهله في محله ضرورة
عدم خروج الملك عن تحت سلطنته بمجرد صدور عقد عن شخص اجنبي لا ربط له به اصلا ولا مانع
عن توجه الامر بالوفاء بالنسبة الى العقد الثاني ولا شبهة في صحته بحكم العقد تعين الاحتمال
الثاني اعني وجوب رفع المثل او القيمة هذا ولكن التأمل الصادق يقضي بثبوت الفرق بين
اتلاف المالك بايجاده العقد المنافي لتأثير العقد الاول على مقتضاه كما لا دليل المذكورة
وبين التلف السماوي او الاتلاف الصادر عن غير المالك بيانه ان مدرك الالتزام
بصحة عقد الفضولي هو انه عقد صادر عن شخص مستجمع للشرائط المعتبرة في العقد واقع
في محله قابل بحسب الذات للتأثير التام الا عدم طيب نفس المالك فمتى حصل الطيب ترتب
السبب التام اثره ومن المعلوم ان من تمام السبب بقاء المحل على قابليته للتأثير وتمكن المالك
شرعا من امضاء العقد السابق وهذا المعنى منتف فيما نحن فيه اذ بعد ايجاده المنافي لهذا العقد
وكان ذلك العقد المنافي ممضى في نظر الشارع كما هو المفروض غير متمكن من جعل العقد
السابق سببا مؤثرا على وفق مقتضاه لان من اثار صحته ونفوذه بطلان العقد
الثاني وكون الاتلاف الصادر منه ممضى والمفروض ان الشارع اوجب الوفاء به وحكم
بعدم تضمين المتحقق بالاتلاف بالنقل فبعد وقوع هذه المنافيات منه غير قادر على امضائه
العقد السابق وجعله مؤثرا وهذا بخلاف التلف السماوي او الاتلاف من غيره فان العقد
وجعله مؤثرا على وفق مقتضاه لان التلف السماوي ليس منافيا لحصول النقل في زمان
العقد اذ لا تنافي بين حصول التفاسخ حال صدور العقد وتلفه بعد ذلك كما انه لا تنافي

بين اتلاف

بين اتلاف الغير مع حصول النقل لعدم المنافاة كونه ممضى في نظر الشارع غرامة فيه بين الضمنية
بالمثل او القيمة واما ما نحن فيه فان التصرفات الصادرة منه لما كانت ممضاة عند الشارع غير مضمن به
لا يعقل ان يتحقق معها العقد الاول ونفاذه لاداءه الى الجمع بين الضدين وليس الشأن
في النقل كذلك ان قلت انما ذكرت في صحة العقد الثاني انه يتوقع على عدم المالكية
حين الاجازة وهذا مع انه يشخص العبرة بالنقل مخالف للتحقيق بل المعتبر انما هو المالكية
حال العقد لا حال الاجازة ومن فيتجه الامر بان يقتضي ذلك صحة العقد الاول وفساد
العقد الثاني لكشف الاجازة عن وقوعه في ملك الغير فما ذكر من كون العقد الثاني لازم الوفاء وكون
التصرفات الصادرة منه غير مضمنة او محل الكلام اذ لا يجب الوفاء بالعقد المتعلق بمال الغير كما
ان التصرف فيه يقتضي الضمان او عدم وجوب الوفاء وكون التصرف مضمنا في اثار ملك الغير الذي
ليكشف الاجازة الصحيحة الواجدة لشرطها اذ المفروض ان شرط صحتها هو المالكية حال العقد وهي حاصلة
فلا مانع من تأثيره ويتفرع عليه بطلان العقد الثاني لكونه لا يجيء قلت قد ظهر مما مر اندفاع
هذه الشبهة بما لا مزيد عليه وتوضيحه انك قد عرفت ان مرتبة العقد الحكم بنفوذ تصرفات المالك
في ملكه قبل عقد الفضولي ما لم يجزه ولا يوجب ذلك صيرورته ملكه من ان لا يجوز قادرا على التصرف
فيه فمتى عقد عقدا يجب عليه الوفاء بعقده ومن اثار لزوم الوفاء بذلك العقد الصادر من نفسه عدم
نفوذ اجازته ولو كانت مؤثرة في العقد السابق لو لا هذا على فرض صحتها فيه لذلك العقد فيقتضي
صحة الاجازة لا مجرد وجوب الوفاء بالعقد نفسه لا لاعتبار المالكية حين الاجازة فافهم
يمكن ان يقرر الدليل بوجه اخر هو ان يقال ان العقد الصادر عن المالك لما كان سببا
تاما في خروج الملك لعدم قصور توجه الامر بالوفاء بالنسبة اليه فلا يبقى المحل قابلا لتأثير
العقد الاول فيه ولتعلق الامر بالوفاء به قبل اجازته اذ من المعلوم عدم تأثير اجازة غير المالك

في اتلاف ملكه لا غيره ولا يخفى عليك ان عدم جواز تأثير الاجازة على هذا الفرض مع قطع
النظر عن استحالة تأخر الشرط عن السبب بحيث لو اثر شيئا به كما هو المعروف على القول بالكشف
لكن ببطلان الاجازة ايضا كذلك وعليه ان اذ لا ان الامر بالوفاء انما توجه على الغير بتأثير
الوفاء والمالك بعد خروج المال عن ملكه لا يتمكن على الوفاء بذلك العقد ووقع البدل ليس وفاء
بذلك العقد فلا يقدر على الوفاء بذلك العقد حينئذ والالتزام بكونه هو المقدار الممكن من الوفاء
انما يصح بعد ارادة توجه الامر وعدم المحيص منه وهو هنا اول الكلام هذا ولا يخفى عليك ان هذا
التقرير لا يخلو عن تأمل لان مقتضاه عدم الفرق بين التلف والاتلاف كما يظهر بالتأمل في تحقيق
ما ذكرنا بناء على ان شرط تأثير الاجازة صلاحية العقد الاول للتأثير في حين صدوره وهذا
المعنى محقق في كل مورد لا يستلزم حكم آخر منافيا للوفاء بذلك العقد ممضاة من اطراف وبهذا
يتحقق الفرق بين التلف السماوي حيث لا حكم له مناف لتأثير العقد الاول وبين الاتلاف
والنقل كما مر سرا فافهم هذا تمام الكلام فيما لو تصرف في متعلق العقد الاول من نفس
المبيع واما لو تصرف في نمائه ومنافعه بالاتلاف او النقل بعقد لازم ففيه وجوه احدها
بطلان العقد بناء على وجود ورود لغو الا بهذه التصرفات وان لم يكن مخرجا للملك عن
قابلية وقوع الاجازة عليه الا انها مخرجة له عن قابلية وقوع الاجازة في زمان العقد
لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوع هذه التصرفات باطلة وقد عرفت فيما سبق
انه لا وجه للالتزام ببطلان هذه التصرفات فاذا فرض وقوعها صحيحة تمنع عن وقوع
الاجازة لان جوازها مؤد الى اجتماع الضدين كما مر تقريبه ثانيها صحة كلا العقدين
والرجوع الى بدل التالف في المنافع المستوفاة اذ لا مانع من صحة الاجازة مع فرض صحة الثاني
حيث ان المجاز باق قابل للنقل ولا قصور فيه الا تفويت بعض منافعه وهو كبير بالتغريم

جمعا بين

جمعا بين الحقين فليس هذا كالعقود الاولى منافيا لصحة الثاني كما لا يخفى ولكن هذا الوجه لا يخلو
عن ضعف يظهر وجهه من التأمل فيما مر ثالثها صحة العقد الثاني والاجازة من دون رجوع الى
الاول الى البدل حيث انه تلف في يده من لا يضمن منافعه واما صحة الاجازة فلان مدار بقاء
قابلية النقل غاية الامر انه قد فات عنه بعض منافعه وبذلك لا يخرج العين عن قابلية النقل
غاية الامر انه يثبت الخيار للمشتري الاول لاجل الخسران الوارد عليه من طرف المبيع فيجبر ذلك الضرر
بالخيار واما احتمال صحة الاجازة وبطلان العقد الثاني لكونه متفرعا على صحة العقد الاول
الذي لا مانع من صحته بقاء صحة مدفوع بما تقدم من ان المحل الباقي القابل لوقوع الاجازة عليه
ليس الا نقل الملك المسلوب المنافع في هذه القطعة من الزمان واجازته بهذا النحو غير منافية
للعقد الثاني واما اجازة نقل الملك الواجد لهذه المنفعة المتقدمة فهي منافية للزوم الوفاء
بذلك العقد الثاني المفروض فيه وجوب الوفاء واذا كان منافية فلا يترتب صحة العقد
الاول حتى يترتب عليه فساد العقد الثاني كما عرفت مرارا مسئلة لو لم يجز المالك فان كان
المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ومع التلف يرجع الى من تلف
عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده الى زمان التلف على الخلاف
في المسئلة ولو كان قبل ذلك في ضمان الآخر وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت
قيمته عند انتقاله الى الاخير اختص السابق بالرجوع الى الزيادة وله مطالبة الجميع
في ما عدا الزيادة كما سيجيء بيانه في الايدي المتعاقبة هذا حكم المالك مع المشتري في
انتزاع العين او قيمتها واما حكم المشتري مع البائع الفضولي فتارة يتكلم في الثمن
واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن اما الكلام في المقام الاول فلا شبهة في انه يرجع
على البائع بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان الثمن باقيا او تالفا ولا يقدح في ذلك

على التزام بكون البائع مالكا حيث ان اعترافه مبني على ظاهر يده وهو اثبات الثالث ملكيته
بالبينة فلا يزول مبنى الاعتراف اذ اليد لا تعارض البينة نعم لو اعترف له على وجه يعلم
عدم استناده الى اليد كان يكون قد عرف حين ما اقام الثالث بينته انها كاذبة في الشهادة
او اعترف في اول الامر بانه عالم بان البائع ورثه من ابيه مثلا فلا يرجع عليه لانه اعترف
بان الثالث اخذه من غير استحقاق فهو ظالم له بمقتضى اقراره وليس له الرجوع الى من عرف
بملكيته له كما لا يخفى ولو لم يعلم استناده الى ظاهر اليد او الى غيره فهل الاقدام
الحمل على استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان وان
كان المشتري عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده اذ لم يحصل منه سبب ناقل يوجب
انتقال ماله عنه فلا يجوز للبائع التصرف فيه لكونه اكلا للمال بالباطل هذا اذا كان الثمن
باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي الاتفاق عليه عن غير واحد
ووجهه انه سلطه على اتلاف ماله من غير ضمان فليس اتلافه له مضمنا لان مدرك الضمان
اما عموم على اليد واما قاعدة الاقدام على الضمان فيه كما عرفت فيما سبق وكلاهما غير ماض
لاثبات الضمان في المقام لان الاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه
المالك لحفظه او انتفاع به او استيفاء المنفعة منه لان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب
الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب الضمان بطريق اولى ودعوى
انه انما سلطه بازاء العين المغصوبة فلا يكون مجانا مدفوعة بانه لا يضمنه شيئا ضرورة عدم
نفسه بالتصرف فيه لو لم يحصل العين بيده ولو عدوانا مدفوعة بان المشتري مع علمه بالغصب
سلطه عليه بازاء ملك الغير فهو في الحقيقة لم يضمنه شيئا من كيسه بل سلطه على اتلافه مجانا
بحيث لا يخرج من كيسه شيء او قصده صيرورة مال الغير ملكا له بازائه هذا التسليط لا يثمر

في الضمان

في الضمان مع علمه بعدم خروج شيء من كيسه فهو في الحقيقة اعطاء الثمن على ان يتصرف فيه كيف شاء
من دون ان يجب بازائه شيء من مال نفسه فتغريره من مال نفسه بعد التلف حتى انه لا مانع عليه
ومما ذكرنا ظهر فساد التمسك بدليل الاقدام لان البائع لم يقدم على ضمان الثمن
الا بما يعلم المشتري انه ليس ملكا له وانه لا يضمن به ان قلت ان تسلط المشتري
كان في المبادلة ما في يده بدلا عما في يد الاخر وكسره له كذلك الاخر والمفروض ثبوت
قصد ذلك لما فيما نحن فيه كما بينا فيما سبق في تصحيح بيع الغاصب بعد اجازة المالك بدعوى ملكيته
له عدوانا فالمشتري بان على انه مالك ولو عدوانا ثم يجب مال نفسه بدلا عما له الذي في
يده فهو انما سلطه على ماله بازاء ماله الذي حصل من حكم الشارع بعدم مالكيته له
فاعطاء الثمن بعد ذلك انما هو للجري على المعاملة والوفاء بها فالتسليط ليس مجانا وقيمته
البائع بازاء الثمن حقيقة الا ان كون الثمن ملكا له ادعاء قلت المبادلة انما تتحقق
بين المالين فحقيقة الضمان لا يكون الا بين المالكين بعد علمه بكون المبيع لغير البائع الا ان
كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه فدفع الثمن الى الفضولي بعنوان البدلية عن ملك
الغير مع علمه بالحال لا يكون الا ترخيصه في الاتلاف من دون ان يغرم في كيسه لذلك
شيئا والبناء على كونه مالكا لا يثمر الا في صحة وقوع قصد المبادلة دون الضمان او
مع علمه بالحال يعلم انه لا يخرج من كيسه شيء ومع ذلك يدفع الثمن اليه مجانا بل وضعه ليس
بازاء هذا الشيء الذي يعتقد انه ملك للبائع غاية الامر انه خطأ في اعتقاده فهذا غير
موجب لطلب نفسه باتلاف ماله مجانا نعم لما لم يكن المبيع ملكا للبائع يخرج العين [illegible]
عن كونها مضمونا بها فهذا امر موجب لعدم تحقق الضمان الخاص الذي اقدم عليه بحيث يكون
خسارة هذا الشيء الخاص على البائع وهذا لا يقتضي نفي اصل الضمان الثابت [illegible]

ثمّ سلّطه على اليد وغير ذلك وقد يتوهم في صورة علم المشتري بالحال كون مبادلته مع قصد تعدد
المطلوب بمعنى انه دفع المال على ان لا يكون مجانا وان يكون كعاية شرعية او بناء على ما كتبه
للغير المغصوب استحقاقها بدلا من ماله فذلك من حيث تعيين الكلي في الفرد الخاص ولكنه
يندفع بالتامل في المعاملات الواردة على اموال الناس في الهراتي والظلمة حيث انها ليست في
الحقيقة الا بذل المال بدلا عن نفس العين المسروقة لا ان قصده التضمين او الالتزام الانطباق
بل هو امر بسيط عبارة عن تبديل الثمن بهذا الشيء ثم يدفعه الى غير مستحقه بان يتصرف
فيه كيف شاء، هذا تمام الكلام في تشخيص الصغرى ومحصله ان دفع الثمن الى البائع تسليطه
على اتلافه من دون ان يخرج في كيسه بازائه شيء حال كون المشتري عالما بالغصبية واما الكلام
في الكبرى اعني نفي الضمان ح وان تم بالادلة في الجملة الا ان كشف القناع عنه يحتاج
الى مزيد توضيح فنقول ويمكن ان يستدل على ذلك مع الغض عن الشهرة المحققة والاجماعات
المحكية المستفيضة في المقام وفحوى ما دل على نفي الضمان في صورة الاستيمان بعموم
سلطنة الناس على اموالهم لان عدم نفوذ اذنه في نفي الضمان مناف لسلطنته
المطلقة وحيث لا يكون مسلطا على التصرف فيه بهذا النحو بان يرخص في هذا
التصرف كرخصة البيع المعلوم فساده عنده وغيره من التصرفات المحرمة غير مناف لنفوذ
اذنه في هذه الجهة فدفع الثمن بازاء مال الغير وان كان محرما شرعا الا انه غير مضر
لعموم سلطنته فافهم وكذا يمكن الاستدلال بلا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه
لنفي الضمان بالتقريب المتقدم في مبحث المعاطاة بان يقال بانه ليس مختصا
ببيان الحكم التكليفي بل هو مسوق لبيان ان مال الغير لا يمضي ولا يتجاوز عنه الى الغير
الا كما كتب الا اذا كان عن طيب نفس المالك بمعنى انه ملتزم به وهو في
عهدته

عهدته حتى يحصل الطيب واذا حصل الطيب فهو خارج عن عهدته وبرئت ذمته وقد ذكر بالتوضيح
هذا المعنى لتوابعه ومن اراد الاطلاع عليه فليراجع هذا ولعمري انا وان اطلنا الكلام في
هذا المقام وبذلنا الجد كل الجد في تصحيح المسألة على مذاق المشهور الا ان الانصاف ان
الالتزام به واتمامها على وفق القواعد في غاية الاشكال بل لا يكاد يمكن ولا سيما في
صورة الاتلاف لعدم نهوض الفحوى المذكورة في هذه الصورة لو سلم تماميتها في صورة
التلف حيث ان عدم الضمان في الاستيمانات انما هو في صورة التلف دون الاتلاف
مع انه لو تمت هذه الادلة لزم الحكم بضمان المرتشي لو تلف المال في يده او اتلفه
مع ان بعضهم صرحوا بالضمان فيه في صورة التلف فضلا عن الاتلاف وكذا الحكم
في اجرة الزانية وغيرها بلا تامل مع ان الظاهر ان المشهور يقولون فيهما بالضمان وان
الحق الشهيد فيه كما ذكرنا فيما سبق هذا كله مع انها مخالفة للقاعدة المسلمة
من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فان هذه القضية مع كونها بحسب الظاهر مما
لا خلاف فيه بل ادعي الاجماع عليها مما يساعد عليها اكثر الادلة وان امكن المناقشة في
بعض موارد عكسه كما حققناه سابقا فح نقول انه ان تم الاجماع على المسألة فهو موجب
لتخصيص القاعدة وقد قررنا في محله انها قابلة للتخصيص حيث لا ينافيه الاجماع وكيف
كان فلا اشكال في رفع اليد عنها على فرض تحقق الاجماع والا فالاقوى فيهما الضمان
وما ذكرنا في وجه المنع من انه سلطه على اتلافه ففيه انه ليس اباحة في التصرف وان
توهمها بعض بل هو مبني على العقد الفاسد والالتزام بمؤداه وان دفع الثمن انما هو من
باب الوفاء بهذا العقد والاعراض عن حكم الشرع فلم يصدر منه الا التمليك المبني على
الوفاء، واما تجويزه تصرف البائع في الثمن فليس الا لاجل البناء على انه ملكه حيث كان

ولكن من اثار الملكية والمفروض انه لم يمض الشارع هذا التمليك فلا يترتب عليه احكام الملكية
من نفوذ تصرفاته فالتصرفات الانتقالية ليست ناشئة عن طيب نفسه بل ناشئة عن الالتزام
بذلك العقد الفاسد فالطيب ح في المقام بمنزلة المالك على ان المال جعل عوضه وانه
ازال علقته عنه بحيث لا دخل له به ولا يؤثر في صحة التصرف فيه اذ مع ان الشارع
لم يرض بهذا القطع ولم يمضه بل ابقاه على ملك المشتري والمشتري مع بقاء علقته ليس
طيب النفس بالتصرفات فمقتضاه ثبوت الضمان وان شئت مزيد توضيح فافرض كون
التصرف مخالفا لميل المشتري بحيث لا يرضى به اصلا وانما الرادع عن منعه بنائه على كونه
ملكا له والالتزام بآثار الملكية فالرادع عن منعه هو الالتزام بالآثار وبنائه على عدم
كونه ملكا له بل كثيرا ما يكون نادما بالنسبة الى امر المعاملة الخ ولكن لا يريد نقض
نقض العهد فلا ينهاه عن التصرف واوضح من ذلك في ثبوت الضمان علم البائع بعدم
طيب نفسه بالتصرف الا انه يتصرف لاجل البناء على المالكية ولا يزاحمه المشتري الخ
لاجل هذا البناء ولا يتوهم خروج هذا القسم عن محل كلمات العلماء بل لا يخفى
ان هذا هو القدر المتيقن من محل كلماتهم اذ لو فرض تحقق طيب النفس منه على كل
تقدير بان يكون راضيا بتصرفه ولو لم يكن مالكا بل كان ملكا للمشتري فعدم الضمان
ليس لاجل التسليط المتحقق في ضمن المعاملة الفاسدة بل بهذا التسليط بالنسبة الى
الطيب الخارجي المقارن له كالحجر الموضوع في جنب الانسان فعدم الضمان مستند اليه
لا الى الطيب ولعله لاجل ما ذكرنا استشكل بعض في نفي الضمان مع الاتلاف
وكيف كان فلا ريب ولا تامل في ورود الاشكال بنفي الضمان فيما نحن فيه في صورة
الاتلاف ولكنه يمكن الالتزام به في صورة التلف لفحوى ما دل على نفي الضمان في
الاستيمانات

الاستيمانات وان امكن المناقشة في الفحوى ايضا كما سيجيء انشاء الله وتقريب الاستدلال
بالفحوى يظهر مما ذكرنا في نفي الضمان في الهبة الفاسدة وتوضيحه ان المستفاد من الادلة الدالة
على نفي الضمان في الامانات ان وضع العين في يد الغير وتفويضها اليه وتسليطه عليها لاجل
حفظها او الانتفاع منها او استيفاء حقه عنها لما كان ظاهرا في التزام الدافع بخسارتها
على نفسه وكونها في عهدته بحيث لو تلفت خرجت عن كيسه ليس على الآخذ [illegible]
خسارته فلهذا امضاه الشارع وقرره ما كان مركوزا في اذهان اهل العرف حيث انهم لا يرون
في الاداء التغريم في هذه الصور ويعتذرون عن الآخذ بانه ما فرط في شيء وانه
الآخذ بنفسه اعطاه اياه وسلطه عليها فلا وجه لان نجبره عليه نعم لو اخذها الآخذ
للانتفاع منها والتزم بكونها في عهدته لا يأبون عن التغريم وكون خسارتها عليه كما في
المأخوذ بالسوم المأخوذ للصرف كحفظ فلا يجدون كثيره ضمانا حيث انه لم يأخذها الا لاجل مصلحة
المالك واشتراط كون الودعي ضامنا مناف لذلك فلا يرد النقض على استيمانه على حفظها
ولاجل ذلك ينظر كلام الفقهاء رضوان الله عليهم حيث يقولون ان شرط الضمان مناف
لمقتضى عقد الوديعة والدليل على تقرير الشارع لهذا المعنى تعليلها في غير واحد من الاخبار
لنفي البأس عنه بانه امين والظاهر ان المراد من الامانة كونه مسلطا على المال من قبل المالك
حيث القاه تحت يده وجعله مختارا فيه وموثقا لوقاية بحسب جعله لان هذا المعنى هو
المناسب لهذا الحكم اعني نفي الضمان دون العدل والوثاقة الواقعية كما لا يخفى وتوضيح
عن ارادة هذا المعنى ما ورد في بعض الاخبار في شرح ما ورد من انك لا تستأمن الخائن اذ
لقد استأمنته فانه بمعنى جعلته امينا في مالك اي سلطته عليه الا انك اعتقدت امانته
الخائن اذ عرفت ذلك فنقول اذا كان التسليط للغير على الانتفاع او استيفاء الحق كونه

ظاهرا في اثر اسه بالمبادرة سببا لرفع الضمان مع ابقاء علقه المالك فهو تسليط مطلقا على الاتلاف
والاتلاف مع قطع علقه المالك واحداثها بين الغير وذلك المال اولى بالحكم المذكور حيث ان
المالك والتزم على حمله واثار فيتوعه والزامه على خسارته مع عدم وصول نفع اليه بل تلفه
ما هو بسماه وبتناف لما قصده المالك وبنى عليه عزمه والتزم به في نفسه وكذا شبه في تحرير
بالتعليل ان حيثية ابقاء العلقة في ذلك الحكم مرفوع لعدم المناسبة بينهما فافهم وتأمل ولا يخفى
ما ذكرنا لم بالضمان في الهبة الفاسدة ولكنه يشكل ما ذكرنا بجريانه في الموارد حيث انهم اطلقوا
كونها من هذا القبيل مع ان الظاهر انهم يحكمون فيها بالضمان كبيع الخمر والخنزير مع العلم بعدم قابليتها
للتمليك كالبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة وذلك الظاهر ثبوت الفرق بينها كما نظهر تارة باب
امثلة الخمر والخنزير فلان فيه شائبة التضمين بل هو تضمين حقيقي وانما غايته الامر عدم
صلاحية المضمون به للملكية في نظر الشارع ولكنه في نظرهما مع قطع النظر عن حكم الشارع بل
وضمن نفس البيع به حقيقة بخلاف ما نحن فيه وبذلك تحقق الفرق بين ما نحن فيه وبين الهبة
الفاسدة حيث انه تشتمل على التضمين ولو صورا بخلاف الهبة الفاسدة ولكنه لا يخرج عما
ما فهم واما مسئلة البيع بلا ثمن فنقول حينئذ ان تحقق ماهية البيع يتوقف على جعل الثمن
في مقابل المبيع لكونه مبادلة والمبادلة لا تتحقق الا بوجود البدل فقصد كونه بلا بدل
ينافي قصد ايجاد البيع حقيقة فلا يعقل ارادة حقيقة البيع مع قصد كون البيع مجانا ثم
نقول ان اراد بقوله بعتك تمليكه مجانا مجردا عن اعتبار البدل في لفظ البيع فيكون
ذكر قوله بلا ثمن قرينة على مراده فليس في حقيقة البيع في شيء وانما هو هبة فاسدة
بهذه العبارة ثم انا لو لم نعتبر في الهبة اللفظ الخاص بل قلنا بوقوعها بكل لفظ كان
فهو لا فحد بهبة فاسدة لا يضمن بها كما انه لا يضمن بصحيحها وان اراد بقوله بعتك معنى

المبادلة

المبادلة وثبت حقيقتها فذكر قوله بلا ثمن لغو في الكلام فيكون بيعا فاسدا لعدم تعيين
الثمن فيه فالمقبوض به مضمون كما ان صحيح البيع مضمون ثم انه لو قال بهذا اللفظ وقلنا بانه
لصلاحيته لكلا المعنيين فمقتضى القاعدة فيه الضمان لا لكونه بيعا فاسدا بل لان الاصل
في هذا الباب ونفيه يحتاج الى دليل فما لم يثبت نحكم بالضمان بمقتضى الاصل اذا عرفت
ما ذكرنا ظهر لك حال قوله اجرتك بلا اجرة لانه من هذا القبيل كما لا يخفى هذا غاية ما
يمكن في التوجيه للاستدلال بالعموم ولكن الركون اليها والاطمينان به في جعله مدركا لحكم
بنفي الضمان فيما نحن فيه في غاية الاشكال ولو سلم دلالتها عليه في الهبة الفاسدة اذ لنا
الفارق لا نجد الفرق بين ما نحن فيه وبيع الخمر والخنزير كما انه نجد الفرق بينه وبين الهبة
الفاسدة اذ المملوكية الشرعية غير متحققة في كلا المقامين كما ان الغير فيه متحقق في كليهما
من غير فرق بينهما ولا خفاء في ان اهل العرف يعدون الظلمة وسلاطين الجور من ا
الثروة والغناء مع علمهم بان اموالهم مغصوبة وانها ماخوذة ظلما وعدوانا ولو فرض
تلف ما في ايديهم يقولون انه تضرر ولا يستندون الضرر الا الى المالك الحقيقي الشرعي وعلى هذا
فالتضمين فيما نحن فيه متحقق في نظر العرف كبيع الخمر والخنزير فالاوجه عدم التفكيك بينهما
من هذه الجهة فينبغي ان تلتزم اما بشمول العموم لكليهما او بعدم شموله شيء منهما وفي جميع ما ذكرنا
تحقيق ان الاوجه في مسئلة الضمان لو لم تحقق الاجماع والا فهو المتبع هذا كله فيما لو
باع الفضولي لنفسه وكان المشتري عالما بالحال واما لو باع عن المالك مع علم المشتري بكونه
فضوليا او دفع الثمن اليه ليوصله الى المالك جريا على مقتضى العقد فهل للمشتري ان ياخذه في
يده ام لا وجهان اقربهما العدم لان المشتري سلطه على الثمن وهو ملك له ولو على تقدير الكشف
لان المفروض في المسئلة ما لو رد المالك ورجع المشتري بالمبيع او بدله ومعلوم ان الثمن

على هذا الفرض غير منتقل اليه على الكشف ايضا فهو باق على ملكه واستيمانه عليه فليس له تغريمه
قلت ان دفع الثمن اليه ليس الا لاجل الوفاء بالعقد ولجريه عليه فالتسليط انما يكون على
مال يزعم كونه مال الغير وانه ليس ما دفعه اليه بسبب بتعقد عدم سلطنته عليه لا لان العقد
لازم من طرفه لكونه اصيلا فسلطه على ماله سلطه له عليه ظاهرا وهذا ليس استيمانا على ماله
قلت ان المشتري الاصيل وان قلنا بعدم جواز تصرفه في الثمن الا انه لما كان عالما بان الفضولي
يعلم بعدم لزوم العقد من الطرف الاخر وكون تسلطه لا فهو لا يقطع بخروج الثمن عن ملكه
لاحتمال عدم امضاء المالك للعقد وتسليط الغير على الثمن مع احتماله بقائه على ملكه لا
يكون الا الاستيمان على ما يحتمل كونه ماله غايته الامر عدم تاثير الاستيمان في نفي الضمان
على فرض خروجه بالعقد عن ملكه لكونه استيمانا على مال الغير فافهم وتأمل هذا تمام الكلام فيما
يغرمه بازاء الثمن واما الكلام في المقام الثاني اعني فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن
فتفصيل الكلام فيه ان الزائد اما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن لو رجع
المالك بها على المشتري كان قيمة الماخوذ منه عشرين والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه
المشتري كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له في
مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطاه
للولد المنعقد حرا او نحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء ثم المشتري ان كان عالما فلا رجوع
فيما شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالظاهر انه لا
بل لا خلاف في انه يرجع الى البائع للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات
الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة
نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحواها في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها

ثم يجيء

ثم يجيء مستحق الجارية قال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه البائع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية
وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين
ثبت المطلوب لانها على الثاني تشهد على المدعى بظاهرها وعلى الاول تدل بظاهرها على
الرجوع فيما حصل في مقابله نفع ومعلوم ان جريان الحكم الثابت في صورة العدم اولى واما
القسم الثاني اعني ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه فالاقوى ان ذلك تبعه في جواز الرجوع
الى البائع لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله ضمنه
نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر بان له ذلك مجانا
من دون الحكم برجوعه الى من غره ضرر عظيم كما لا يخفى وقد اورد على الاستدلال تارة بمنع الغرور
واخرى بمنع الكبرى كلية او كليهما والجواب اما عن منع الصغرى فبانا لا نعقل الفرق بين ما نحن فيه
وبين ما لو غره على اكل طعام الغير زعم كونه ملكا للغاصب من حيث صدق الغرور اذ كما انه
اقدم على اكل الطعام بان يكون له مجانا كذلك اقدم هنا على استيفاء المنفعة على ان يكون
من منافع ملكه ولا يجبر في مقابلها شيء وبالجملة تحقق الضرر فيما نحن فيه بديهي ومعلوم ان الغرور موجب
للرجوع في باب الاتلاف وان لم يكن بمعنى الاذن المستقر منه ما كان اتلاف المغرور واثبات
يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصده الا اتلاف مال نفسه او من اباح له الاتلاف قسمعه بين
الفقهاء كما ان صدق الضرر والاضرار ايضا مما لا ريب فيه اذ مجرد وصول شيء كذا غير موجب
لنفي صدق الضرر وذلك واضح لمن راجع الوجدان والعرف واما منع الكبرى كلية فتقرره
ان قاعدة الغرور بنفسها ليست قاعدة مستقلة موجبة للضمان لعدم مساعدة الدليل على
نفسها من حيث هي بل التضمين انما هو لاجل صادقها مع نفي الضرر والضرار والقول بعدم
مدخلية نفي الضرر في قاعدة الغرور بل حجية على تقديم السبب على المباشر مردود بان تقديم السبب

أو ينهض عليه الدليل إلا أن يستند الإتلاف إلى السبب عرفاً بحيث لا يكون المباشر إلا بمنزلة الآلة
كبعض أفراد المكره إذ ذهب القصد والشعور فعلى هذا فيمكن إثبات الضمان على الغار لا لأجل الغرور
بل لأجل إسناد الإتلاف إليه عرفاً ودعوى أنه لا حاجة لنا في إثبات الغرور بنفسه
مضمون بل يكفينا في إثبات الضمان ودليل نفي الضرر ممنوعة لعدم جواز التمسك بعموم نفي الضرر
الذي سواء تمسك به بعض من قدماء الأصحاب من الأخبار لما تقرر في محله من أن كثرة التخصيص
أوجب انتهائه إلا الموارد الغير المعمول بها كاشفة عن وجود تخصيص عليه بعنوان واحد لا
نعلمه إلا أنا نأخذ بظهوره في كل مورد تمسك به جمع من الأصحاب لخروجه بسبب العلم عن طرف
العلم الإجمالي بطرو التخصيص بهذا العنوان الذي لا نعلمه والظاهر أن العلماء لم يستندوا في
محل فيه إلى قاعدة نفي الضرر حتى يجوز لنا التمسك بها والجواب أن سببية الغرور للضمان حجة
مما لا يساعد عليها الإجماع والأخبار المتكاثرة الواردة في الموارد المتفرقة بأنك لتكون متعرضاً
في مسئلة من قدم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله أن ثبوت الضمان على الغار مما لا خلاف فيه
على الظاهر ويستندهم في إثبات الضمان الغرر حيث يقولون إنه ضامن لتغريره إياه والمغرور يرجع
على من غره فاستدلالهم بالقاعدة يرشد إلى أن سببية الغرور لإثبات الضمان عندهم لأجل
المحجوبية مسلمية فيثبت بأن هذا المقدار من الغرور المتحقق في ضمن هذه المسئلة موجب للضمان
بالإجماع نعم لو كان صدق الغرور على ذلك محل احتمال في هذه المسئلة لا يثبت بالإجماع
على هذه المسئلة أن هذا الصنف من الغرور المتحقق في ضمن هذا الغرور الذي هو موجب للضمان
لما لا يكفي والحكم مع ما عرفت من عدم الفرق بين ما نحن فيه من حيث صدق الغرور وبين
هذه المسئلة بملاحظة الالتزام بذلك غير مضر بما نحن بصدده إذ القدر المتيقن من سببية
هذا المقدار من الغرور المتحقق في ضمن كلا المسئلتين وأما الأخبار فمنها ما ورد في رجوع

المحكوم

المحكوم عليه إلا شاهد الزور ودعوى كون الحكم فيه تعبدياً فيه أن إسناده إلى القاعدة في غاية البعد
ودعوى الفرق بين هذا المورد بحسب القواعد وبين ما نحن فيه غير مسموعة ولو قيل بأن ذلك ليس
لقاعدة الغرور بل لصيرورة المحكوم عليه بمنزلة المكره في عدم القصد فلا يمشي فيما نحن فيه
إذ ليس بين انتفاء القصد فيما نحن فيه وصح في المحكوم عليه لما لا يخفى ومع ما ذكرنا عرفت الجواب عن
منع كلية القاعدة ثم إنه لا حاجة لنا في إثبات كليتها بل يكفينا القدر المتيقن منها هذا كله
مع أن دليل نفي الضرر أيضاً يثبت الضمان على الغار وما ذكر من عدم جواز التمسك به فإنما هو
في كل مورد لم يعلم عمل طبقة من الأصحاب وأما في الموارد التي عملوا على طبقه وإن
لم يستندوا إليه فلا صارف يوجب رفع اليد عن ظهوره ويمكن أن يستدل أيضاً لإثبات الضمان
بما حكي عن الإيضاح من الإجماع على تقديم السبب على المباشر إذا كان السبب أقوى ثم إنه قد
ظهر مما ذكرنا حكم ما يغرمه المشتري في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت
العقد كما لو باع ما يساوي عشرين بعشرة فتلفت فغرمه المالك بعشرين فإنه يرجع بما زاد
عن أصل الثمن ودون عشرة الثمن لعدم غرره بالنسبة إليها للإقدام على أن يكون تلفه من
كيسه ولا تخيير في مقابله زائداً على العشرة فهو مغرور بالنسبة إلى ما زاد ودون العشرة مغرور
كونه متحداً بهذا المقدار لو فرض صدق البائع دعوى الملكية وينبغي أن يقال أنه لا يرجع بعشرة
الثمن أنه لا يرجع إلى البائع بتمام ما يغرمه للمالك بحيث يكون تلفه في كيس البائع بل لا بد
أن يكون خسارة العين على المشتري بمقدار ما أقدم عليه وليس معناه أنه لا يرجع إلا إلى الغاصب
بالثمن الذي دفعه إليه أولاً كما قد يراد في ظاهر العبارة لأنه يلزم على ذلك مضافاً إلى
أنه لا وجه له إذا كان الثمن أن تخيير البائع بعشرين عشرة للغاصب عشرة للمالك وقد
عرفت عدم إقدامه على الخسارة إلا بمقدار أصل الثمن ولا يخفى عليك أن محل رجوع المشتري

به على البائع لو لم يرجع إليه فلا يرجع البائع به على المشتري لو رجع عليه لأن المغرور في ضمان
البائع وأما ما لا يرجع المشتري به على البائع مما ساوى الثمن من القيمة يرجع البائع به على المشتري لو اغترم
للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده أن قلت أن كلاً من البائع والمشتري متساويان
في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا يوجب
نه ولا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه نعم لو أتلفه بفعله يرجع لكونه مسبباً لتنجز الضمان
على السابق قلت قد ذكر الشيخ قدس سره بيان معنى قوله على اليد ما أخذت وأن العين
في صورة توارد الأيادي عليها يكون في عهدة كل من الأيادي وإنه كيف يعقل ثبوت شئ واحد
في ذمم متعددة ما قيل فنقول إن الوجه في رجوعه هو أن السابق اشتغلت ذمته بالبدل
قبل اللاحق فإذا أخذ المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل فهذا الضمان يرجع إلى ضمان
واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل إذ لا يعقل ضمان البدل معيناً من أن البدل
ولا يخرج البدل عن كونه بدلاً فما يدفعه الثاني فإنما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمته
الأول بخلاف ما يدفعه الأول فإنه تدارك نفس العين معيناً إذ لم يحدث له تدارك آخر
بعد فإن أداه إلى المالك سقط تدارك الأول له ولا يجوز دفعه إلا الأول قبل دفع الثاني
إلى المالك لأنه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للأول قبل فوات التدارك وليس
من قبيل العوض لشئ في ذمة الأول فحال الأول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في
أنه لا يستحق إليه إلا بعد الأداء وكما مر أن من تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البدل
من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته إما بتدارك العين وإما بتدارك ما تداركها
وهذا اشتغال لشخص واحد لشيئين على البدل كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال
ذمة أشخاص على البدل لشئ واحد لشخص واحد انتهى أقول وقد يخطر ببال الفاتر أن ما ذكره

من أن السابق تشتغل ذمته بالبدل قبل اللاحق لا يخلو عن تأمل لأن المقصود من الضمان مع بقاء
العين ليس إلا الالتزام بإيصال العين إلى المالك وتمكينه منها متى شاء وهذا معنى كونها في عهدته
وليس ذلك مجرد الحكم التكليفي كما أشرنا في محله نعم لو لم يتمكن من الإيصال يلزم بدفع بدل
الحيلولة مع بقاء العين ومع تلفها بدلاً عن التالف وكذا ما ذكره من امتناع اشتغال ذمة أشخاص
على البدل لشئ واحد لشخص واحد وفيه أنا لا نعقل لعموم عرض واحد تشخص بموضوعات متعددة
ولو على سبيل البدل في زمان واحد وأما نظيره بالوجوب الكفائي كما أشار فيما سبق فلا يخلو عن تأمل
لا يمكن أن يقال أن الوجوب الكفائي طلب فعل عن أشخاص متعددة بحيث اشتغلت ذمة كل واحد
من الأشخاص بامتثال هذا التكليف نظير الواجبات العينية لكن لما كان المطلوب تحقق فرد منه
في الخارج يرتفع الطلب عنهم بفعل بعضهم لحصول الغرض وامتناع التكرار ثانياً فهو من قبيل
الحدود ولا يقاس عليه اشتغال ذمة أشخاص بالبدل إذ ليس للمبدل إلا بدل واحد فلا يمكن
تحققه في أمكنة متعددة وأما طلب شئ واحد شخصي عن أشخاص عديدة فلا محذور فيه فافهم
وما هو الذي تقتضيه دقيق النظر أن يقال أن مقتضى على اليد كون العين على عهدة الآخذ
ومعنى كونها على عهدته أنه ملزم بأدائها إلى المالك وتسليط المالك عليها بقدر الإمكان بحيث
لا يرد على الآخذ منه خسارة من قبل عدم الشئ المأخوذ وقد عرفت في محله أن هذا المعنى
يقتضي الالتزام برد نفس العين مع وجودها وتمكنه من ردها وأما مع تلفها فيقتضي الالتزام
برد ما يماثلها ذاتاً إن كانت مثلياً وإلا فما يماثلها بحسب القيمة بدلاً عن التالف وأما مع
وجود العين وعدم القدرة على إيصالها إلى المالك فالالتزام بتسليطه على مثلها أو
أو القيمة على فرض عدم كونها مثلياً بدلاً عن الحيلولة ومقتضى كون المدفوع بدلاً عن الحيلولة
بقاء نفس العين على ملك المالك فيقع هذا التسلط في الآخذ على رد العين فعليه الرد ثانياً

ما أداه أولا بدله في الحيلولة إذا عرفت ذلك فنقول إنه لو تعاقب الأيادي على عين يكون تلك
العين على عهدة كل منها لصدق كونها آخذة وقد عرفت معنى كونها متعهدة بها إلى أداء ما أخذ
إلى مالكها فللمالك أن يلزم كل منها بتحصيل نفس العين مع بقائها وردها إليه ولو بمؤنة كثيرة
هذا حال المالك وأما الأيادي العادية فمقتضى القاعدة أن حكم كل لاحقة منها مع السابقة بإلزام
المالك إياها بتحصيل العين لكم المالك معها وما لحقها لكونها مأخوذا منها بالنسبة إليها وإن كان
أخذه بالنسبة إلى المالك فهذا الوجه لتمهيد المؤنة وصرفها لسابق في دفع إلزام اللاحق
عن إثباتها وفي هذا إشكال إذ لو لم يمكن تحصيل العين مع بقائها أن ما يدفعه السابق بدلا في الحيلولة
يرجع به على اللاحق لكونها آخذة بالنسبة إليها وهي مأخوذة منها فلا شيء عليه في الخسارة بملاحظة
اللاحقة وإن كان بملاحظة كونها آخذة بالنسبة إلى المالك خسارتها عليه فكلاهما متعهدان إلى
اليد الأخيرة فهو آخذه لا غير وعليه خسارة العين من دون رجوع إلى الغير وبهذا ظهر أن
الحق الذي أراه أن تلف العين ما دامت باقية لم تشتغل ذمة أحد منهما وإنما يكون على عهدتها
ما يقتضي الذي عرفت مرارا فمع ثبوتها في يد الأخير يكون على عهدة كل منهم أداؤها لا اشتغال
الذمة بها فإذا تلفت عنده ينتقل إلى البدل بمعنى أن التعذر عنها بخصوصيتها الشخصية وجبر
كل وينتقل في الخارج إلى الذمة ولا ريب أنها بعد التلف عند الأخير ينتقل إلى ذمته بعينه ولا
يمكن انتقاله إلى ذمة الغير معينا أو مرددا فالمشغول إنما هو ذمته لا أحد الذمم على البدل
فالمالك إنما يملك ذمته دون ذمة الأشخاص السابقين عليه ولكنهم متعهدين بأداء ما له في
الذمم كتعهدهم بذلك حال وجوده ومعنى كونهم متعهدين بالأداء أن اللازم على كل واحد
أداء ما في ذمة الأخير منه وأداؤه إلى المالك بحيث لو امتنع كان عليه خسارته ودفع البدل
وله الرجوع على اللاحق في البدل كما عرفت إن قلت مقتضى ما ذكرت كون ما يدفعه السابق

في هذه الصورة أيضا بدلا في الحيلولة ولو حكما كصورة بقاء نفس العين والتعذر عن تحصيلها لأن المفروض
ثبوت حقه في ذمة اللاحق فما يدفعه السابق بدل عن حقه لا نفس حقه وهذا أفاد لأن مقتضاه
عدم جواز تصرف السابق فيه ولزوم دفعه إلى المالك ثم يستوفي ما أداه إليه أولا والظاهر أنه
لا يلتزم به أحد قلت دفع بدل الحيلولة إنما هو لأجل التعذر عن أداء نفس حقه وأما هو فصيرورة
حقه كليا فكل منهم متمكن عن أدائه إذ لا حق له في غير فرد في الكلي على عهدة كل منهم فكل منهم
أدوا هذا الفرد الذي هو حقيقة حقه يرجع على الحق الذي هو أحد بالنسبة إليه حتى ينتهي إلى من استقر
الحق على ذمته فعليه أن يخرج عن عهدته كما في الأيادي بمعنى أنه لا بد في أن يتدارك ما خسره في ما هو
سابق عليه وهكذا حتى يصل الأمر إلى المالك فافهم مسألة لو قال في نصف الدار مشاعا
لك نصف تلك الدار ولم يعلم أنه أراد نصفه أو نصف الغير أو المشترك بينهما الظاهر الحمل على نصفه
المملوك دون المشاع في حصته وحصة شريكه لاقتضاء مقام التصرف الظاهر في لفظ البيع
إلى مال البائع نظير ظهور البيع لعبد غانم مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره وهو
حكاه عن فخر الدين دعوى الإجماع على انصرافه إلى عبد نفسه والظاهر عدم الفرق بينه وبين ما نحن فيه
إلا ما قد يتراءى في ظهور النصف في الإشاعة عند الإطلاق وذلك يقتضي شيوعه في الحصتين فيعارض
ظهور المقام ويخرج الخلاف لفظ الناس في المثال المذكور إذ ليس له ظهور في عبد الغير حتى يعارض
ظهوره في البيع في وقوعه لنفس البائع فلا معارض عليه ما نحن فيه وفيه أن نصف الشيء عبارة
عن فرد منه لما دون يحوي الأمر منه سواء كان الحال مشاعا أو مفروزا يعني مثلا نصف الدار يصدق
مع نصفها المفروز والمشاع فلو كان المالك شريكا مع الغير فما يصدق على كل من الشريكين
أنه مالك للنصف على كلا التقديرين نعم لو أطلق ينصرف إلى النصف المشاع في متعلقه لأن
التعيين اعتبار زائد يحتاج إلى التقييد للنصف بأن يقال النصف الكذائي فعند الإطلاق

ينصرف إلى النصف المشاع وذلك بالنسبة إلى نفس المضاف إليه لا بالنسبة إلى الطوارئ ومنع الانصراف
إن نسبة كل جزء منه إلى كل منهما على السوية فيكونان شريكين فيه فنصف الدار لا يقتضي الإشاعة
من حيث الإطلاق إلا بالنسبة إلى أجزاء الدار وأما منعها بالنسبة إلى الطوارئ فهو خارج عن مقتضى
النصف وأما مسألة الإقرار فليس حمله على الإشاعة بالنسبة إلى الطوارئ لأجل ظهور اللفظ فيها بل لأن الإقرار
لأن نصف العين من حيث هي مملوك للمقر له ونفس العين لما كانت نسبتها إليهما على حد سواء وحمل
النصف على حصة كل منهما ترجيح من غير مرجح تحمل على النصف المشاع في الحصتين هذا وقد يرى
التنافي بين ما ذكرنا في انصراف النصف في مقام التصرف إلى الملك المتصرف ما ذكروه في باب
الصلح من أنه إذا أقر من بيده المال لأحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالإرث فصالحه
المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فإن أجاز شريكه نفذ في المجموع وإلا
نفذ في الربع فإن مقتضى ما ذكرناه اختصاص المصالح بنصف المقر له لأنه أوقع الصلح على النصف
مشاع فينصرف إلى حصته لكونه مالكا للنصف المشاع في الواقع بإقرار ذي اليد ولا فرق في ذلك
بين الصلح قبل الإقرار وبعده ولا مع المقر وغيره ولكنه يندفع بأن ما يدل للمدعيين للمال
كلاهما مقران بأن المال لهما على نحو الشركة وأنهما ورثا من أبيهما على السوية مثلا ولو
صاحب اليد غاصب وإن كان الغاصب مانع عن تصرفهما في المال شرعا فإذا ارتفع المانع بالنسبة إلى
بعض فإن فيه بقدر ما ارتفع المانع عنه أن كلاهما الكل والأقل البعض وليس لتخصيص
الغاصب أحدهما بالذكر واعترافه له أثر في اختصاص الغصب على الآخر بل هو قبل الاعتراف
كان عينا مشتركة مغصوبا كلها وبعد الاعتراف مغصوبا بعضها فما يحصل في المال بإقرار
الغاصب فهو لهما على سبيل الاشتراك والنصف الآخر الذي ينكره فهو عليهما بمقتضى الإقرار فلو
هو صالح الغاصب المقر له على النصف للمقر بعد الإقرار صح في الربع ووقف على إجازة شريكه في الربع

الآخر لكونه فضوليا بالنسبة إليه لما عرفت من أن الاعتراف للبعض سبب لرفع المانع عنه وكلاهما
فيه بالتحصيل فصلحه يقع على ما ارتفع عنه المانع وهو حق لهما وبما ذكرنا ظهر أنه لا تنافي بين
على نصفه أو على النصف الذي قررت بلا أنه لم يقر إلا على نصفه الواقع الذي الإقرار بنصفه إلا
توجب تسلطه على التصرف في نصف العين المغصوبة ودفع المانع عنه بإزالة اليد العادية ومن المعلوم
أن في حكم المشاع ثبوت تسلط كل من الشريكين في العين بمقدار تسلط الآخر فكما أن أحدهما تسلط
على نصف العين المشاعة فكذلك الآخر فكل منهما تسلط على نصف الربع في المجموع المتحصل بنصفه بالإقرار
قبال المتعاقدين على نصف نصفه الراجع الذي عرفت به المقر غير مؤثر في صيرورته المتحصل والعين
محضا للمقر له والمتحصل إنما هو لهما على السوية فلو صالحه عليه بلفظ غير تقع الصلح عنهما نعم لو صالح
قبل الاعتراف تقع الصلح عنه لا غير لأن الصلح وقع على الدعوى لا على المقدار المتحصل من
العين كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر ما في كلام الشهيد قدس سره في المسالك من التفصيل بين ما لو وقع
الصلح على نصفه أو أطلق النصف وبين ما إذا وقع على النصف الذي أقر به ذو اليد فاختار بعد
المنع في الثاني بطلان الإقرار نزل على الإشاعة وحكم بالاختصاص في الأولين لاختصاص النصف
وضعا في الأول وانصرافا في الثاني إلى النصف المختص به وتوضيح ما في كلامه أن كلا من الأخ
شريكان في المال بحسب اعتراف فكل منهما النصف المشاع في المال وما فوق تصديق أحدهما الأخ
كلمة غير الواقع الذي بيد عينه المقر له أو في البين أن المقام ليقصد في النصف في قوله لك النصف
لا النصف المختص بالمقر له لا النصف المشترك بينه وبين شريكه وهو صادق في اعترافه لكونه مالكا
للنصف في الواقع والحكم بشركتهما في النصف المتحصل إنما هو في حكم الشارع بأن ما يحصل في المال
فهو لهما لكون المال بالنسبة إليهما على حد سواء فالإشاعة المتحققة بين المقام إنما بكشف ليس
لأجل استفادتهما من اللفظ بل باعتبار في اللفظ غير مقصود بحرف فيه في المقام إلى الشخص إذ حمل

لفظ النصف للمضاف الى الشخص كما ص على نصف نفسه ونصف نصف الغير كما قيتب مما ذكرنا
عدم الفرق بين الشعائر الثلث وظهر انه ما في عمرض مجمع الفاعلة بيده فيما كاغنه على التقييد
المحاكم الشهيد بان هذا ليس تفصيلا بين مورد كلام الشيخ هو الثالث لوضعهم المصالحة على النصف
المقربة بينهم اذا عرفت ما ذكرنا يظهر لك بواني ما في كلام الشيخ قده في الايضاح من الانكار
ومانده مسئلة لو باع ما يقبل التمليك وما لا يقبل صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما
في جامع المقاصد واجماعا كما في الغنية ويدل عليه مضافا على الاجماعات المنقولة المتعضدة
بعدم ظهور الخلاف اطلاق مكاتبة صفار المتقدمة الدالة على صحة الشراء فيما يملك في دعوى انصراف
الا صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة وكذا يدل عليه عموم حل البيع ولزوم الوفاء
بالعقود ونعم قد يناقش في صدق العموم في المقام تارة بان الصادر في البائع ليس الا انشاء الكل
ولم يمضه الشارع فلا يجب الوفاء به قطعا واما بيع الجزء بما هو جزء فلم يصدر عنه اصلا ولم ينعقد
عليه عقد قطعا حتى يجب الوفاء به وتوهم تعلق البيع بالكل في البيع لكونه تعلقا بما اجزاء في الثمن
كذلك جزء يلاحظ لكان ميعا مستقلا في مقابله جزء في الثمن مدفوع بان بيع الاجزاء في ضمن
الكل بما هو كل تبعي ليس على سبيل الاستقلال ضرورة عدم كون البيع الواحد الشخصي سوى عدة
فالامر بالوفاء به انما يتعلق في الامر بالوفاء ببيع الكل لانه تعلق به اولا ويستقل الانشاء الموضوع
فيها فاذا فرض انتفاء الامر بالكل فالازم انتفاء تعلق الامر بالاجزاء ايضا لان شرع الامر بالكل
ضرورة انعدام التابع بما هو تابع بانعدام متبوعه والجواب عنها بان البيع موضوع عرفي وقد
امضاه الشارع على النحو المعقد عندهم من ذلك ان العرف فيه غاية الامر صحة الشروط لم تكن معهودة
عندهم وباردون القائد الا بانه ويلزمون بما عداه فرتا على الاحد لقى والزاما بمؤداه وليس
ذلك عندهم عقدا جديدا وبناء مستانفا فكان ذلك في اثنا العقد لقى في نظرهم فيه عندهم

بمنزلة

لو تبعض مع الصفقة [illegible] فالبيع عنه [illegible] ان البيع [illegible] وما يرد [illegible] ح

بمنزلة ان العقد وقع في اول الامر على الجزء الصحيح وقد امضاه الشارع بهذا البناء على وفق ما هو ثابت عندهم
ونظيره في ذلك ان الاسباب الشرعية والعرفية نظير بعض الاسباب العقلية مؤثرات في كل جزء من مسببها
على سبيل الاستقلال فلو لم يكن جزء قابلا للتاثير كان مؤثره فيما عداه نظير الادوات حيث تؤثر في
كل جزء قابل مما يتصف به مما ذكرنا ظهران ما ذكره الشيخ قده من انه لا مانع من جريان قاعدة الصحة
بين اللزوم في العقود لا يخلو مما تقدم في الكلام في المقام انما هو في الملك في وجوب المقتضى
عن نفس البيع كما لا في طرف المانع فانهم واخرى بان التراضي الذي هو شرط في وجوب الوفاء
ولزوم البيع انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع واما على الجزء مستقلا فلم يقع التراضي عليه اصلا
فالحكم باللزوم في البعض يحتاج الى دليل آخر مخصص لعموم ما دل على عدم حل اكل مال الغير الا عن
طيب نفسه والجواب عنها بان التراضي انما وقع على نقل الكل الذي هو عبارة عن الاجزاء المنضمة فكان
من المنشأ قد رضي بنقل كل جزء منها بشرط انضمامه الى الاجزاء الاخر ومعلوم ان شرط الانضمام ليس من
الشروط التي هو ركن للمطلوب بمعنى انه ليس بحيث يبلغ الرضا بنقل كل جزء بانتفاء هذا الشرط والمقصود
او لا في المقام ونظائره مما ليس الشرط ركنا هو نقل الاجزاء المنضمة وبعد تعذر هذا الشرط فالمطلوب
هو نقل المبيع مجردا عن الشرط فهو مما كان فيه تعلق القصد بعد نفي الشرط الا نقل كل جزء مستقلا
فهو من قبيل تعدد المطلوب وبهذا صرح الشيخ قده في مبحث فساد الشرط من مكاسبه فراجع حيث
لفساد العقد حيث قال ان القيودات الماخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن
للمطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا حمارا وكون المطلوب المولى اتيان ماء للشرب
لا الاصفر الصالح للا رجل و مطلوب الشارع الغسل بالماء لا بعد التنظيف للزيارة فان الحكم
في هذه الاشلة بنفي المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الكلام مقام العيد ولا الاصفر
مقام التفاح ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتفاح جيدا او لغيرها

...الثواب فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون ما قد تبعض المطلوب وانتفاء الشرط من هذا
القبيل لا من قبيل الاول فلا يرد النص الا شرع العقد بوصف والشرط قد عرفت انه تراضي
نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان مشروطا ضمنا بلا تعيب ونظيره فوات الجزء
والشرط الصحيحين الذي يوضح كلامه ويشفع كونه من هذا القبيل بناء اهل العرف واستقرارهم على الاخذ
بالمبيع لو ظهر نقصه وان فساد البعض في نظرهم غير موجب لبطلان العقد كليته وان الخيار اثره سلطه
مع ان الرضا وطيب النفس عندهم معتبر مع قطع النظر عن شرع الاسلام ان في لم يتدين منهم بشرع
اصلا كبعض طوائف الكفار ليس بنائهم على اكل مال غيرهم من دون رضاهم فليس مسئلة الفرق
الا بهذا ما هو عليه بنائهم وتقريرهم على حكمهم بقبح الظلم وعلى ذلك فالزام العقد في مسئلتنا
ببعض مقتضى العقد مع اعتبار الرضا عندهم يكشف عن كفاية هذا المقدار من الرضا في اللزوم
ودعوى ان الرضا ثابت نعم لو علم بتركيبه او تقوية احتمال العقد له لا يرضى الا بالمجموع من حيث
هو كذلك الامر يكون لا لالزام النفس ولا عقد ورضم قوة ارة وقوة سلطنتها على نفسه
اقول يمكن منع ولا يه المحوض حيث لا دعوى انها في النكاح غالبا على الاقدام مع عدم مصلحة
الطفل مع ان سعة الولاية ما قد ع القاعة في موضوع الولاية خصوصا في النسب حيث ان الامر
لما عنها لعدم القدرة على المطلق ومنه الخلاف الاموال حيث ان الفاسق ربما يلاحظ جهة مصلحة
نفسه فلا يقاس عليه فصلا عن دعوى الاولوية مع بطلان ان يقال ان اولوية الاهتمام
بامر النكاح مع كونه مطلوبا للشارع غاية الطلب يقتضي نصب ولي بباشر وحيث وجد
الكفو الصالح ويكون اشد رافة ورحمة من غيره ازرها لا يوجد الكفو لو الكبير شدا لو دنة في
الصغر وهذا الخلاف الاموال حيث ليس الاكثار فيه مطلوبا كمطلوبية النكاح فيمكن اهمال الامر
فيه والايجاب حفظ ولو لم يكن صلاح حاله في بعض الاحيان والا فيه ان الاولوية ممنوعة

لو لم

لو لم تنقض بما ذكره وجها لما عدها قوة رده والمنشو عدم اعتبار العدالة للاصلح والملاحظات قول
لم يشعر بالذي اراد قده بتره من الاصلح لهذا ان كان المراد الاصلح العمل كما هو الظاهر وان ملاحظة
لهذا فيه حيث لم يورد كثيرا ما على ما يراد في مع الدليل لما لا يكفي على المتبع في كلامه فالكلام في المقام
ليس الا حرمة التصرف في مال الغير فيقتصر في الخارج على القدر المتيقن الماذون من الشارع وهو
الواحد لهذا الشرط والعقد قد مشكوك وتقتضي القاعدة الحرمة وان اراد به العموم المستفاد من الاطلاقات
فلا وجه لا نقراره بالذكر لان ذكر الاطلاق فانه مغني عنه وان اراد الاصلح الاخلاقي واعرض لما يه
في المعلوم انه لا ينقطع نسبته الى اموال الغير وصار الاصلح فيها الحرز كما لا يكفي نعم يمكن اثبات
الاعتبار بدعوى سيرة الخليفة المستمرة من زمان الشرع الى زماننا هذا على عدم بناء المجتهد
والعدول على تفتيش سلوك ابناء الايتام معهم ومنعهم من التصرف في ماله وحيث ثمرة الا
حين ثبت عدالته بل لو تعهد ان الولي عزل الاب عن مال طفل لفسقه وما حكاه من الايضاح والروضة
من الاستحالة فيه منعها بدعوى ان الحكمة الالهية تقتضي ان ينصب ولي لا يقدر على حب نفعه ودفع
ضرره فيما لقوم بامره ويهتم به ولا يتوانى في عنه وليس ذلك الا اباه لكونه اشفق به في كل احد
وارغب بالاقدام على شتاق امورات وجه الاجنبي ناظرا عليه في امورات ولو كان حاله للعلة
من ان الحكم لا يدور الاجنبي في الامر بما يعين ثبت ، بل له ذلك له ولا ولد فلا يصح على وجه
ما يورث اليه نظره غالبا نعم لو ظهر عنده كم سلوكه على خلاف مصلحة الطفل او على نحو غيره
على الخلاف في المسئلة لم يستبعد انه فعليه منعه عن التصرف الى حين الاعتراف سلم واما الثانية
الركون فان نظر في دلالتها اظهر لان الركون الى الظالم اما مجرد الميل اليه فلا ربط له بالمقام
واما الاعتماد والتفويض الامر اليه وجعله امينا فهذا التحريم متعلق بالعبادة ولا يدل على ان الشارع
لا يجعل الامر بيده الفاسق بل يدل على عدم جواز انكار المكلفين الامر بيده فيدل على عدم

جواز نصب الحاكم فيما ظاهرا لان الشارع لا يرضى بتضييع الفاسق اللهم الا ان يقال انا نعلم من الشرع كونه
مشتملا على المفسدة فلا يصدر من الشارع وفيه ان في النصب قد يكون مصلحة راجحة كما فيما
نحن فيه واضرار بعض في بعض المقامات غير منقض لجريان الادلة كلية في الاتفاقات كما
لا يخفى قوله قده ولشبهه للاخبار الطلاق بالاول اه اقول التمسك بهذه الاخبار لجواز تصرف الاب
في مال الطفل بحكم الاب في صورة عدم المفسدة بحيث يثبت به الولاية على الطفل انه يراعد
المناصب الشرعية لا يخلو عن تامل او الظاهر انها ليست في مقام بيان نصب الاب بل هي
مسوقة لبيان معاملة الاب مع الابن في ماله لا يجعل التصرف لنفسه وانه يجوز للاب اكل مال
الابن والتصرف فيه وصرفه في عيشه من غير فرق بين الابن الكبير والصغير بل مورد الغالب
منها خصوص الاول وكيف كان فمن حجج لمانعين منها ما يدل على جواز التصرف في ماله
بقدر ما يحتاج اليه من غير سرف ومنها ما يدل على ان مال الابن كله للاب وانه بنفسه مملوك
للاب اما الطائفة الاولى فلا يدل على جواز التصرف في مال الطفل بغير ما يحتاج اليه ولو كان
صلاحا للطفل فضلا عن صورة عدم المصلحة لان غاية مدلولها كون الاب ممن يجب نفقته على
الابن وانه مأذون من قبل الشارع ان يأخذ من مال الطفل بقدر حاجته ومعلوم ان هذا اجنبية عن اثبات منصب الولاية واما الطائفة الثانية فظاهرها كذلك في مقام اثبات الولاية
الا انها تدل على جواز التصرف في مال الطفل مطلقا ولو في صورة المفسدة لكن لا بد من
ولياتها لا بد من ان جواز التصرف مطلقا من اثار الملكية فبعد اثبات كونه مملوكا للاب
يتبعه اثارها ولا فرق في ذلك بين كون الابن صغيرا او كبيرا والحق ان هذه
الاخبار بظاهرها غير معمول بها اذ لم يقل احد بان مال الابن ملك للاب حقيقة وهو
بمنزلة عبده لا يملك شيئا فلا بد من ان يصرف عن ظاهرها ويحمل على مرتبة من الاسلطنة

والاولوية

والاولوية بحيث لا ينافي كونه مملوكا للابن حقيقة او يحمل على ما هو المتعارف عند العوام في الاتيان
حيث يقولون لاحدهم في تعابيرهم انا لك وانا عبدك وليس لي مال بل كله مالك ولا يعنون
بذلك حقيقته فالامام اشار بهذا الكلام الى انه لا ينبغي للابن ان ينازع الاب في ماله وجعل
ماله ملكا لنفسه مستقلا في غرض مال الاب بحيث لا سلطنة للاب فالشارع نبه على ان الابن
مع كونه موهوبا للاب ينبغي في نظر الشارع الطاهر كونه ملكا بل تحت الكلاب الاب اليه وعدم
معارضته فيما يميل وانه يجب اطاعته فيما يريد ان قلت هذا المقدار من الاولوية والسلطنة
يكفي في اثبات الولاية خصوصا بملاحظة تقديم نكاح الجد على الاب معللا بكون الاب وماله
للجد قلت توهم ما ذكر لا يدل على الولاية في مال الكبير ايضا كما هو مورد الاخبار وهو معلوم
الانتفاء بالنسبة اليها وتوهم تخصيصها بالصغير مدفوع بان سياقها اباء عن التخصيص اللهم الا ان
انها تدل على كون الاب مختارا في مال الطفل ممنوعا عن التصرف عقلا او شرعا والى هذا
ان هذه الاخبار تدل على ان امر الابن موكول الى الاب فما دام اللابن ممنوعا عن التصرف
يتصرف فيه الاب ولاية عنه وما دام متمكنا عن التصرف يباشر بنفسه فالثابت بهذه مرتبة
من الاولوية متحققة في جميع المراتب سواء كان صغيرا او كبيرا ولكن بهذه المرتبة يقتضي جواز
التصرف في مال الصغير الغير المتمكن من التصرف دون الكبير المتمكن عنه وعلى هذا فهي ساكتة
عن بيان كيفية التصرف وشرائطه فلا يجوز التمسك بها لاثبات الجواز في صورة عدم المفسدة
مطلقا كما لا يخفى بل لا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن نعم يمكن التمسك في المقام
بغير اثبات الجواز في صورة عدم المفسدة بما دل على جواز التصرف ما لم يكن مضارا اذ
الظاهر منه كونه في مقام بيان شرائط جواز التصرف فالاقتصار على هذه الصورة في
الحكم لا يدل على الصحة عند انتفاء الاضرار سواء كان مشتملا على المصلحة ام لا ويمكن

وارده

المناقشة فيه بورود الاطلاق مورد الغالب اذ الجد لو لم يقصد الاضرار لا داعي الى الداعي يكون مراعيا
بمصلحة الطفل غالبا لغاية رأفته وشفقته فالفرض الذي لم يكن مضارا ولا يراعي مصلحة الطفل
فرض نادر ليس الاطلاق ناظرا اليه قوله قده ومن ان يقتضي قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض اه اقول وجه الدلالة ان المراد ببعضهم ليس البعض المعين لعدم القرينة ولا الغير المعين
فلا بد من حمله على كل بعض فيكون بمنزلة اولوا الارحام كل بعض منهم اولى بكل بعض من غيرهم
ويكون هذا الكلام نظير المؤمنون بعضهم اولياء بعض اذ معناه ولاية كل منهم على الاخر فيما يحتاج
الاولياء الا انه لما علم من الاية ان مناط الولاية الرحمية فكل رحم كان اقرب فالولاية له فالاية
بملاحظة المناط تدل على تقديم الاقرب فافهم قوله ره فان وجوب اصلاح مال اليتيم
ومراعات غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف القياس اقول ويدل على وجوب اصلاح
مال اليتيم ومراعات غبطته في الجملة قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير اه
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واما دلالتهما على ما ذكرنا خصوصا الاية الاخيرة منهما
فواضحة ولكن توجيهها بالنسبة الى كل احد حرج ليس ممتنعا بحيث انا بالتامر في محل المنع الا ان الظاهر
من الاية الاولى انها مسوقة لبيان تكليف المتعرضين لامور الايتام وان من تصدى لامر اليتيم
فعليه اصلاح ماله ومراعات حاله ولا دلالة لها على وجوب التصدي على كل احد حتى يجب
عليه الاصلاح وكذلك الاية الثانية حيث انها مسوقة النهي للمباشرين لاموال الايتام عن التقرب فيهم
على وجه غير احسن وهي لا تدل على وجوب التصرف على المباشرين فضلا عن غيرهم لان غاية
مدلولها حرمة التصرفات التي ليس باحسن واما وجوب التصرفات التي هي احسن فلا نعم يدل بالمنطوق
ان شرط جواز التقرب كون التصرف احسن فمراعات الاحسنية في مال اليتيم واجب او لا بد منه
في الجواز وهذه هو المراد بالاصلاح فالاية لا تدل الا على وجوب الاصلاح على المتصدين لامر

اليتيم ما

اليتيم حال حياة من التصرف في ماله نعم لو فرض بان ترك التصرف منهم اليه اقرب كما هو بعض المحتملات
التي ذكرها المص قده عم الوجوب لحال الترك ايضا وكيف كان فالاية غير متوجهة على غير المباشرين
لاموال الايتام ولا يتعلق بهما اصلا لان الاية مستهجن عرفا واذا لم يتوجه النهي اليهم كيف يستفاد من الاية
وجوب الاصلاح عليه واما ما دل من الاية غير ما يحصل على اثبات وجوب الاصلاح على كل احد
نعم يجب على المسلمين من باب الحسبة كفاية القيام بامره ما لم يكن له ولي او قيم وكفالته في ذلك ودليلا
وقوله تعاونوا على البر والتقوى ومعلوم ان حاجة الى المعاونة والاسعاف للضعيف ما لم يقم
بامره قائم واما بعد قيامه فلا وبعد القيام تحقق موضوع وجوب الاصلاح فيجب على هذا القائم حفظ
مراعاته وكذا الاعانة الواجبة بحكم العقل والنقل لسبب وجوبها من الضعف لبيت الاخفظ نفس
الضعيف في الحال عن التلف والضياع ومعلوم ان وجوب الحفظ انما هو لمجرد كونه ضعيفا وان نفسه
وماله في عرضه التلف والضياع واما ما لم يجر ذلك فلا نعلم بتوجه الخطاب اليه وشيوع على ذلك
انه لو وجد مال اليتيم في يد من هو متصف بكمال القيام بامره لا يجب تفتيش حاله من انه خائن وهذا
بخلاف ما يظهر من المص قده حيث ان مقتضى كلامه وجوب التفتيش حتى القطع بالتزام الامانة
اذ كما ان التكليف الثابت لا يرتفع بمجرد التصرف الفاسق كذلك لا يرتفع بمجرد تصرف من هو مجهول
الحال بعد الارتفاع بقيام العادل اليه لا يخلو عن تأمل او لا اشكال في كون تصرفات العادل الاقرب
على خلاف المصلحة في الواقع غاية الامر انه يقتضي عدالته تخيل كونه ذا مصلحة ومعلوم ان هذا
غير مقتض لرفع التكليف المنجز اللهم الا ان يتمسك هنا بسيرة وغيره واما ما ان المتمسك في كمال المال
في عرضه التلف يكفي في رفع التكليف كما لو شك في اصل وجود اليتيم ولما لا يجب الفحص هناك
لا يكون المناط وهذا الخلاف بالوكان المال في يد فاسق فان مقتضى ما ذكرنا وجوب رد غيبته
او اخذه منه لكونه في معرض الضياع لان نفس وجود المال عنده في الاسباب الدينية في معرض التلف

واما مجهول المالك فلاحتمال كونه عاما ولا لكونه في موضع الضياع لانه على فرض عدالة الثقة
مأمون ثم ان في ولاية الحاكم بالنسبة الى العادل الملاصق للحاكم بل على العادل اجابته ام لا وجهان من ان كل
احد الاشخاص التي يجب عليها القيام بذلك للمعروف كفاية فيقوم بامره ويعمل على وفق مصلحته
لو كان مطمئنا في نفسه فلم يجب عليه دفعه الى العادل لو لم يطمئن بنفسه غاية الامر انه يجب على
العادل من حيث التكليف نقضه بمراقبته او التكليف ومن ان الامر بالمراقبة حرج على العادل [illegible]
في الشريعة والقيام بحضرة الحاكم في موضع الضياع فوق قدرته والاكتفاء بفعل المسلم على الصحيح او
اقول تحقيق المقام يحتاج الى تنقيح مجرى القاعدة فنقول هذه القاعدة بحسب الظاهر من القواعد
ولكن لم نجد لهذه القاعدة في الاخبار مدركا صحيحا حتى يتحقق عنه ويلاحظ مدارها لو لم اما ذكروه مدركا
من نحو ان ما فيه حمل امر المسلم على احسنه ولا تظن بكلمة خرجت سوء وغير ذلك غير ناهض لاثباتها لكن
بصدده كما لا يخفى على المتأمل فالعمدة في المدرك حيث يصح الركون اليه هو الاجماع والسيرة
القطعية وانه لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق وان نفيها موجب لاختلال نظم معاشهم
او لا ان مجرى هذه القاعدة ليس خصوص فعل المسلم بل كما انها تجري في فعل المسلم كذلك تجري
في فعل كل عاقل شاعر كان بصدد ايجاد فعل صحيح ورشد الى ذلك استدلال بعض من ان الظاهر
من حال العاقل الشاعر ان يوجد الفعل صحيحا فهو من باب تقديم الظاهر على الاصل وهذا يجب الظاهر
مما لا اشكال فيه بل لا خلاف بين العلماء بل العقلاء في ذلك الا ان انه لو تنازع الكافر مع
المسلم وكان في صحة العقد الصادر عنهما يقدم قول مدعي الصحة نعم لو حقق تمامية بعض الادلة
المذكورة في هذا الباب لا يثبت به الا جريانها في فعل المسلم فيحتاج من لا يثبته في غيره الا غيره
من الاجماع والسيرة ولعل هذا هو السر في اختصاص لفظ المسلم او الاخ في الاخبار وهو الذي ينبغي
في تعبير العلماء بعنوان انه حمل فعل المسلم مع ان المجرى عندهم اعم او ان الغالب ابتلاء المسلم

ما فعله المسلمين دون غيرهم وكيف كان فليس المهم عنا التعرض لبيان ذلك بمجرد وضوح المدعى
انما المهم تشخيص مجاريها بحيث يرجع اليه عند الشك لان كلمات العلماء التي هي العمدة فيها
في غاية الاضطراب الا ترى انهم يقولون فيما لو تنازع المدعي للوكالة اجرة او باع دارا او غير ذلك
لو انكر الموكل الاذن تقديم قول الموكل لان الاصل عدمه مع ان مقتضى صحة العقد تقديم
قول الوكيل وكذا غيرها من الموارد التي يجدها المتتبع فالذي يجب هو تتبع التام في كلمات
علمائنا الاعلام قدس سرهم حتى يظهر من اراؤهم لعدة الاصل في الموارد الجزئية ضابطة تكون هي المعتمد
عليها في تشخيص الصغريات والذي يقتضيه التدبير والانصاف ان القدر المتيقن منها بحسب ما عد
عليه كلمات العلماء بل لا يظن ثبوت الازيد من ذلك ولو بعد الفحص والبحث هو ان كان فعل كان
في نوعه فردان صحيح وفاسد ويكون محتملا لان يكون ذلك هو الفرد الصحيح او الاصدق وفاعل
شاء فليحمل على الفرد الصحيح بمعنى انه يترتب على ذلك الفرد اثار المجعولة شرعا للفرد الصحيح
اذ فعل صحيح ولا يثبت به موضوع اخر سواء كان ذلك الموضوع شرطا للصحة ذلك العقد
او فعل اخر شرطا لترتب اثر على ذلك العقد الصحيح بمعنى انه لو انضم اليه القبول لاثر العقد
اثره وكذا صحة العقد في بيع الصرف عبارة عن انه بعد القبض في المجلس يحصل نقل كل من
العوضين الى ملك الاخر فمجرد الحمل على الصحيح لا يحكم بحصول الانتقال نعم يحكم بذلك لو احرز
الاصل من نفس للعامل الخارجية دون العقد فافهم نظير صحة الاجزاء والشرائط في العبادات
فاللازم من اعماله في ذلك الاثر المقصود ترتيبه فان كان مترتبا على نفس هذا الفعل من
حيث كونه صحيحا يترتب عليه وان كان موقوفا على احراز عنوان اخر وراء صحة ذلك الفعل
فلا يترتب عليه ولو كان ذلك العنوان شرطا للصحة مثلا جواز اقتداء المأموم فرع صحة صلاة
الامام فلو شك في صحتها لاجل كونها فاقدة للشرائط او فاقدة لها يحمله على الفرد الصحيح فيترتب

عليه جواز الاقتداء كما لو شك بان جواز الاقتداء يتوقف على احراز كون الامام متطهرا فما
لم يحرز لا يجوز الاقتداء وان كان يستحق الاجرة لو كان اجيرا او كان ذلك العنوان موضوعا
للحكم كما لو نذر ان يعطي على من صلى متطهرا درهما فلا يترتب حكم الشك في صلاته وهو شاك
في كونه كذلك لمجرد اصالة الصحة وكون الطهارة شرطا للصلاة المأمور بها كالقبلة فيحمل فعله
على الصحيح لا يجد كون الجهة التي توجه اليها امامه قبلة لو كان مشكوكا حتى يجوز له التوجه
اليها كامامه ومما ذكرنا ظهر وجه تقديم قول المالك لو انكر الاذن او باجراء اصالة الصحة
في فعل الوكيل لا يحرز عنوان الوكالة وكونه مأذونا من المالك اذ ليس الاذن من اثار الصحة
بل الصحة مسببة عنها ومن البين ان صحة فعل الوكيل من حيث هو فعله لا يترتب عليه اثر او لا
لفعل الغير بالنسبة الى انتقال مال احد بل الانتقال لا بد اما ان يكون بفعل المالك
او القائم مقامه وقد عرفت مرارا ان الاصل عدم ثبوت الارتباط العقد الى المالك نعم لو
ادعى المشتري شفاهة الاذن لا لبيع بل تقديم قول مدعي الصحة لان صحة الشراء من اثار جواز
تصرف الوكيل وصحته لا يحتاج في ذلك في احراز عنوان الاذن لا صحة الا فيه الصادرة
من المتبايعين بمعناها ان الانتقال كما من البدلين الى مكان الاخر ممضا شرعا
ولا يحتاج ذلك الى احراز عنوان اخر حصل نعم صحتها مشروطة بكونه مأذونا من المالك
كسائر الشرائط المعتبرة في العقد الصحيح كالوضوء للصلاة ولكن ليس احراز العنوان
من حيث هو معتبرا اصلا الا ان جواز الشراء فرع احراز كون البايع مالكا او مأذونا
من المالك وكونه راضيا بذلك اذ لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه فلا بد من احراز طيب
نفس المالك وكذا رضاء الزوج وغيره انه لا يجوز العنوان بالاصل فالاصل عدمه
ولكن الانصاف ان ذلك خلاف ما يقتضيه الاصول ويريد الى ذلك الحكم بالصحة في مسئلة الفضولي

وانه لا يزيد من طرف الاصيل ومن المعلوم ان المشتري فيما نحن فيه لا يقصر حاله عن حال الاصيل
مع الفضولي فتأمل ويمكن ان يتمسك لاثبات كلا شقي هذه المسئلة بوجه اخر وهو ان
يقال بان المشتري لو ادعى شفاهة الاذن ليس ناظرا الا الى ابطال العقد مستندا الى انتفاء
الشرط لمحل النزاع او لا وبالذات ليس الا في ان العقد هل وقع صحيحا ام باطلا ومن البين
انه يقدم على ذلك قول مدعي الصحة وهذا بخلاف ما لو انكر المالك الاذن فان النزاع
ح اولا وبالذات في ان الوكيل هل كان مأذونا في التصرف ام لا وليس العقد محوطا
عندهم حتى يدعي صحته او فساده ويقدم قول مدعي الصحة لان التقديم انما هو فيما لو كان
النزاع في الصحة والفساد واما لو كان النزاع في شيء اخر بحيث يترتب عليه الفساد او الصحة
فلا واعلم انا قد ذكرنا في صدر المبحث انه لا بد ان يكون الفعل الذي يحمل على الصحيح في نفسه
مما له لان يتصف بكل من الوصفين وذلك للاحتراز عن مثل العقد والاصلاح لا يتصور
فيهما ليس الا في صورة وجودهما لا وجودهما على الوجه الصحيح نعم لو اعتبرنا ارتفاع في ما يتوهم
شرائط كان يكون الفعل مرتبا او يكون على نحو خاص يحمل على الصحيح لو احرز كونه قاصدا
لايجاد الفعل الشرعي هذا فروع منها في التعدد على الوضوء لا يحكم باصالة صحة وضوء الغير
له انه متطهر وان ذمته فارغة من التكليف بالوضوء نعم يستحق الغير الاجرة هذا اذا قلنا
بان التكليف الحاجة هو الحكم الشرطي التسببي واما اذا قلنا بان التكليف الحاجة ليس الا
نه وان تكليف النائب ايجاد الوضوء الصحيح له بعد ذمته بذلك بعد احراز كونه في مقام
اداء تكليفه وليس من احراز شرائط الوضوء من الموالاة والترتيب وغير ذلك ومنها انه
يبرء ذمة المنوب عنه بفعل النائب العاشر ما لم يعلم كون الفعل بعنوان النيابة ولو ادعى القصد
لان اخباره غير معتبر شرعا نعم يستحق الاجرة بالفعل لو ادعى كونه بقصد النيابة ومنها انه لو

فالشيء صح للمتبايع ان يسقط عن الغير وجوبه لجحد فعله على الصحيح فيما اذا زاد حد الصلاح واما لو ترك
في كونه مصليا لاستهزاء او لوجود الصورة لصحيح لغرض من الاغراض كتعليم الاطفال ونحو
ذلك فلا يجب الا على عدم كونه محرما ولا يسقط بذلك التكليف عن احد وفي قبول قوله لو ادعى
بكونه مصليا للكل ومنها لو سمع في احد كلاما لا يدري انه تحية او فحش لا يجب وجوب
رده لا حاجة له على الصحيح لما عرفت ما ذكرنا انه لك حكم الا ما كنا بصدده في انه
لو شك بان المكلف بالاصلاح ليس الا في بيان شرائط البيع وردع حاله كما قرر سابقا
وانه كلما ساغ البيع جاز الشراء فلا ما نحن فيه جواز الشراء محمد فعله على الصحيح لا ليس
المشتري على هذا التقدير مكلفا بالاطلاع وكونه مكلفا بعدم تمكين القاسم من الشراء في
غير مقتض لا بطال تصرفه وانما يقتضي ذلك عدم جواز اداء ثمنه اليه واما اذا اقتضى
بانه لا يجوز الشراء الا اذا احرز كونه صلاحا او كون البيع ممن هو قائم شرعا مقام
المالك او غير ذلك في القادرين فلا يصح الشراء منه بالاحتمال المجهول المحال ليقيم ما عرفت
مرارا من انه لا يجوز حمل الصحة عنوانا في القادرين ومنه ما يكون فيه بيع او وقف او المعاملة
بيع في شك في بلوغه فانه ان قلنا بانه يجب على المشتري احراز كون البيع في الصور المستثناة
وكذا كون البائع بالغا لا يجوز بالحمل الصحة شيء منها وان قلنا بان جواز الشراء
فرع صحة البيع فلا مانع من جريان الاصل لا حراز صحة الشراء والمغايرة في وجوب احراز
شرط القادرين على المشتري او البائع او غيرهما ممن يتصل الشرط بما في يديهما في الشك
والشمس هو المستفاد من ادلة جواز ذلك العقد فافهم وتأمل فان المقام من المهمات
فوائده منهم يظهر في بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر وان مناط
الجواز هو النفع اقول غاية ما يستفاد من الروايات جواز التصرف في مال اليتيم فيما يتوقف
المطالب

الى الله عز وجل عليه في صورة عدم الضرر ولا يلزم مراعاة المصلحة في ذلك فهذا التعميم
انما هو للمؤمنين المتحرزين مع الايتام واما جوازه لغيرهم في صورة عدم المصلحة
فاثباته من الاخبار لا يخلو عن اشكال وكذا في غير ما يتوقف المخالطة عليه عرفا فهو لو ترى نعم
ابيح التصرف فيه بالاجارة بلا عوض انه اقول هذا الحكم اعني سببية الاجارة لاباحة
التصرف بل لحصول الملكية في جملة ما لا اشكال فيه بل الاجماع عليه على ما حكي مضافا الى
النصوص المستفيضة لو لم يكن متواترة الدالة على ان في اجرائها نتيجة
فقوله انما الاشكال في ان الاجارة هل هو سبب تام بحيث لا يتوقف حصول الملكية الا عليه
او هو كسائر الاسباب الشرعية مثل البيع والصلح والهبة وغير ذلك يتوقف تأثيرها على اعطاء
نفس ما لكها وغيره ما عرفت عدم الخلاف في كونها ملكا للامام عليه السلام او استفاضته دعوى الاجماع
على ذلك لا يخفى عليك ان الحكم بكون الاجارة سببا تاما مناف لادلة الطيب وطلبه الاذن
على الوالي فرفع اليد عن هذه الادلة بتخصيص وتقييد ادلة الاجارة بها واثباته مجعولا
عنهم عليهم السلام بحيث يشمل المخالف المكلف مع ان النسبة بين الطائفتين من الادلة
عموم من وجه فتقديم احدهما على الاخر لا بد له من مرجح والالتجاء لفهم الاصحاب
رضوان الله عليهم غير مفيد في المقام حيث ان كلماتهم مضطربة فان منهم من اعرض عن اعتبار
الاذن مطلقا ولا دعى صدوره عنهم عليهم السلام ومنهم من نص على الغاء اعتبار الاذن في زمان الغيبة
ولعل غاية الامر انه لم يثبت بينهم بل ادعى الاجماع عليه من غير واحد واما اعتباره في زمان الحضور
فالظاهر انه اجماعي وعلى هذا الشك التوفيق لغيرهم كما هو الغالب للذين لا مساواة الطيب
فلا وجه لاعتباره في زمان الحضور ولنذكر اولا الاشارة الى الاخبار الدالة على كون الاجارة
سببا للملك ثم نتكلم في الجمع بينها وبين ادلة الطيب منها ما في طرق الخاصة عن سعد بن زيد

ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ومنها ما رواه عن عائشة
قالت رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها ومنها الحكاية عن سمرة ان رسول الله
قال من احاط حائطا على ارض فهي له وفي طرف الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر
قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن
الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا او اوديا بريا لم يسبقه احد
اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الحسن عن زرارة ومحمد
بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الباقر والصادق
قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهي له فهذه جملة من الاخبار ظاهرة في كون الاحياء
سببا تاما للملكية من غير توقفه على امر اخر ولعل هذا المحكي عن العلامة ره تسليم الظهور ثم
صرفها الى ما لم يكن للارض ملاك لا مع القرينة بعض الاخبار المقيدة حيث قال في
التذكرة وما ورث من احياء الموات لا يفتقر الا الى اذن الامام عليه السلام وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر
قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولنا ان هذه عليه سابقة فلا يفتقر الا الى اذن الامام كا
لاحتطاب والاحتشاب والخبر مقيد بغير المملوك لقوله عليه السلام في رواية اخرى من احيا ارضا ميتة
ليست لاحد وفي اخرى في حق غير مسلم وذلك يوجب تقييد مطلق حديثه وعندنا ان الموات
للامام فاحتيج الى اذنه به فانتهى اقول ولعل هذه التقييد مما تحتمله الاستحقاق
عرفا اذ بعد تسليم عدم تحقق الموات بلا مالك يستلزم تقييد هذه الاخبار الكثيرة لخروج
المورد بل الانسب حمل الاخبار المقيدة لو صحت على الموات بالعرض بل هذه القيد ينقض
تشهد على هذا المعنى للظهور في وجود معارض في الخارج لم يتعلق بها حق احد فيكون
الاحياء فيها سببا تاما وهذا امر ما ذهبنا اليه ويقتضيه خلو هذه الاخبار القيد
عن الورود



عن المورد والذي يظهر في نفسي اقرب هذه الاخبار في سببية الاحياء للملكية في الموات بالاصالة منطلقا
فبعد ما ثبت من نص او اجماع ان الموات بالاصالة من مطلقا فمع ما ثبت من نص او اجماع ان
الموات بالاصالة ملك للامام عليه السلام يتعين التقييد الاخيرة والالتزام بكون الاحياء سببا
تاما في الموات مطلقا ولو كان ملكا للامام عليه السلام قضاء ورسوله فالالتزام من
مقتضى هذه الاخبار اما الالتزام بثبوت الاذن منهم عليهم السلام وقولهم لكل احد بحيث لا يتوقف الاحياء
بعد ذلك على شيء ويكون مؤثرا اثره من تحقق او دعوى سقوط اذنهم عليه السلام وهذا التقييد التام في اخبار
الباب واما معارضتها لاخبار الطيب وسلطنة الناس على اموالهم فلا قوة لها فتقديمها عليها وان
كانت النسبة بينها عموم من وجه لاظهريتها في الدلالة على كون الاحياء سببا تاما خصوصا بملاحظة
كثرة صدورها عنهم عليهم السلام في غير تقييد وان كانت تلك متعددة بحكم العقل عن قبح التصرف
في مال الغير من دون رضاه لان حكم العقل تعليقي منوط بعدم ترخيص المالك في التصرف والا
على الاطلاق فتشخيص الله تبارك وتعالى بالجواز يرفع حكم العقل كما يرفع وجوب النفقة مال من يجب
الانفاق عليه والمال لما هو في طريقه ولا يخفى عليك انه لا يقاس ذلك على ادلة سائر الاسباب
كقوله تعالى احل الله البيع ونحوها حيث نقدم ادلة الطيب عليها اذ لا ظهور لها في كونها سببا
تاما كما لا تعارض لظهور ادلة الطيب وهذا بخلاف ما نحن فيه ضرورة قضية الشرطية لذلك
مضافا الى المتواترين الرادعة الى بعضه فافهم وتأمل تجد في باب اعتبار الاذن منهم عليهم السلام
في احياء الارض من هذه الاخبار الصادرة عنهم عليهم السلام وعدم رضاهم ببقاء الارض مخروبة
للمعلين كما حواه بعض متأخري المتأخرين مع ما نسب الى الشيخ قدس سره في المراقي ره بعضه
الركة الدالة بعده فصريح كثير حيث ادعى الاجماع عليه بعدم جواز الاحياء الا مع الاذن
في زمان الحضور وعدم توقفه عليه في زمان الغيبة لا ان مرادهم ان كان توقفه على الاذن

فاص بتحابه لهذا الاذن فلا وجه لاعتباره وان كان مطلق الاذن فهو خلاف ولا وجه للفرق
بين الرياياين كما لا يخفى الاان الالان بقي يدعى اعتبار الاذن في غير زمان الحضور فلنذا
على هذا الاذن وهو بعيد في الغاية فهم يمكن دعوى استفادة الاذن منها بالنسبة الى زمان
الغيبة وعدم التمكن من الوصول الى الامام عن قرب ان يقال ان المستفاد منها كون الاحياء
محبوبا لهم مرضيا بفعله مطلقا ما لم يمكن المفزع الاستيذان عنهم لعلمهم ع بان زمان
قصور اليد والغيبة اطول بمراتب من زمان الحضور وبسط يد الامام ع بحيث يمكن كل احد عادة
الاستيذان منهم ع فقتضى اطلاق الكلام ومحبوبية الاحياء مطلقا ثبوت الاذن وتحقق
الطيب بالنسبة الى هذا الزمان الطويل على فرض اشتراط الاذن وهذا الحلاف في زمان
الحضور فان المحبوبية المطلقة غير منافية لتعليق الاباحة على شرط ممكن الحصول ولذا
غير مستهجن من حيث ان التقييد ينحصر في زمان الحضور واما بالنسبة الى زمان الغيبة وان كان
مشروطا ايضا الا ان وجود الشرط يخرج الاطلاق عن الاستهجان لو فرض فافهم وتامل
فان المقام حرى بذلك ثم انا لو حملنا تلك الاخبار على حيث الظهور وعدم استفادة الاذن
منها فالظاهر الترجيح في موضع التعارض بفهم الاصحاب وذهاب المشهور الى حيث
افتوا بكون الاحياء سببا للملك في زمان الغيبة من دون توقف على الاذن فهم
ادلة الطيب بالنسبة الى زمان الحضور للاجماع على توقفه على الاذن في ذلك الزمان
ولا شك في باب الترجيح بمساعدة الذي مرجعه الى تقييد ادلة الطلب في زمان الغيبة
وادلة الاحياء في زمان الحضور ثم انا لو حملنا تكافؤهما فالحكم واجمالها من موارد التعارض
فالمرجع حكم العقل بعدم قبح التصرف في مال الغير من دون رضاه فاللازم من الاستقراء لما
في الاخبار الدالة على الاذن والرضا بالكلية لهم والحجب في مقدار مدلولها فمنها ما يحكم

ويدل

ويدل عن ابي عبد الله ع في حديث طوبى الارض كلها لنا وما اخرج منها فهو لنا وكلما كان في ايدي شيعتنا من
الارض فهم فيه محللون محلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان
كسبهم في الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة ومنها
صحيحة اخرى عن ابي عبد الله ع وكلما في ولا ابا به فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب
ومنها رواية يونس بن يعقوب قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من القماطين فقال
جعلت فداك يقع في ايدينا الارباح والاموال وتجارات نعرف ان حقك فيها ثابت وانا عن
ذلك مقصرون فقال ابو عبد الله ع ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم ومنها صحيحة زرارة وابي بصير ومحمد
بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا
حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وابائهم في حل وغير ذلك من الاخبار المذكورة في كتاب الخمس
ولا يخفى ان كثيرا من هذه الاخبار واردة في تحليل الخمس وهذا وان لا يقتضي تخصيص تحليل الا
انها مهجورة لعدم كونها معمولة في موارده لمعارضتها بما هو اقوى منها الدالة على وجوب رد الخمس
وعدم جواز حبسه فاللازم من صرف هذه الاخبار اما تخصيصها في مورد الخاص او حملها على
ان يكون ولم يكن كما يظهر من بعض العلماء او حملها على مرتبة من الكلام التي تختص بها طيب الكل
لا اباحة مطلقة بحيث يجوز التصرف مطلقا كما انه قد يتصور الان ان يتجاوز من في ظلمه ومن في
سبيله فيما يعطيه انه يحله في حال حتى لا يحترق بالنار فهو لا يرضى بدخوله النار لا بجعل ظلمه
الدال على حسب الحلم في كل عفو هذا ولكن الانصاف ان بعض الاخبار دالة على اباحة الارض
الا انها مختصة بالشيعة مع انه لا اشكال بل لا خلاف في ان احياء الموات لمن يلك المسلمين
ان يحمل على ان الارض حقيقة لا يصير ملكا لهم بالاحياء كما يظهر من بعض الاخبار ان كسبهم فيه
حرام الا ان تقرير مذهبهم والمماشاة معهم يقتضي رضاهم والمعاملة معهم معاملة الملك

لا انه ملك لهم حقيقة وليس الاجماع الذي في المقام ناهضا على ثبات الازيد من ذلك
اعني الملكية الصورية هذا واستدل في حكم جامع حمد على سقوط اعتبار الاذن
في زمان الغيبة مستلزمه في جامع الاحياء حيث قال ولا يخفى ان اشتراط اذن
الامام ع انما هو مع ظهوره واما مع غيبته فلا والا امتنع الاحياء انتهى ولعل مراده ان
بطلان التالي امر مفروغ عنه في الشريعة ولذا لم يتعرض لبيانه وهو حق الا انه
ولكن الملازمة ممنوعة لما عرفت من استظهار صدور الاذن عنهم ع بالنسبة الى الشيعة
وعلى هذا فيرتفع الامتناع كلية واما بالنسبة الى الشيعة فظاهر واما بالنسبة الى المخالف
والكافر فلمقدورية المقدمة ودعوى انعقاد الاجماع على كون الاحياء سببا للملك مطلقا
حتى من المخالف والكافر وهو بما عرفت من عدم استفادة الاذن لهم من الاخبار فيقتضي
الاجماع سقوط الاذن ممنوعة لنسب الى كاشف الغطاء ره انه ذهب الى ولاية نائب
الحاكم على رضا الامام ع بالاحياء ولعله يقصد بتعمير الارض منهم وانه ع لا يرضى ببقاء
الارض مخروبة وانه لا ينتفع بها احد ومعلوم ان هذا الاستظهار انما هو بالنسبة الى زمان
الغيبة واما في زمان الحضور وبسط يد الامام ع مع التمكن منه او من نائبه فلا
اذ المحبوبية لا يقتضي الاباحة مطلقا في زمان التعذر كما لا يخفى وهذا الوجه لا يخلو عن تامل
اذ لو علمه ع بان الارض لا تبقى مخروبة وان المخالفين الذين صاروا سببا لعدم
الاستتار بعيبهم من دون مراعاة الاذن وان اذنه لا يؤثر فيه في الازدياد شيئا
بالنسبة اليهم لا داعي الى اذنه حتى يصير سببا لخروج الارض عن ملكه بالاحياء شبهه على
خلافه نعم هذا يتم بالنسبة الى الشيعة لو كان ملاحظة كثرة رافتهم عليها وعدم رضاهم
بدخولهم النار ولكن اخبار التحليل تغنينا بالنسبة اليهم عن هذا الاستظهار واما ما ذكره من عدم

رضاهم

رضاهم ببقاء الارض غير منتفع بها ففيه ان الحرمان غير مستلزم لان حمال بل يريد خصوصا
حال كون سببا في استظهاره اوزب فوايد اعظم من ذلك قد حرمنا لغيبته عجل الله فرجه
فوائده وان رضي بعدم احيائها فرادا وعنوة فيكون مما لا يتعلق في الغنيمة كالنقد والاثار
والبناء للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما والنصوص
به مستفيضة اقول هذا مما لا اشكال فيه في الجملة بل لا خلاف الا عن ظاهر المحكي عن
المحقق الورع الاردبيلي واتباعه وانما الاشكال في كيفية مالكية المسلمين بحيث يكون لكل
شخص خاص ام لا بل هي نوعية وضع الخمس عنها ام لا بل هي تمامها ملك للمسلمين وليس لا
الخمس فيه حيث هم اهل الخمس منها شيء فلبعد ولا فلتقدم الكلام اولا في تعلق الخمس بهذه
الاراضي التي فتحت عنوة فنقول لا خلاف ظاهرا بل لا اشكال في ان الارض التي فتحت
عنوة باذن الامام ع خمسها للامام ع بل حكي عن ظاهر المدارك الاجماع عليه واما
لو فتحت بغير اذنه فالظاهر ان جميعها له ع من غير تخيير ولعله اولا لانه لا ملاحظة في المقام برجع اليه
عند الشك اولا بعد خروج الملك عن ايدي الكفار لا يتعين دخوله في ملك الامام ع او المسلمين
بالاحياء لكون كل منهما محتملا ولا مسوغا لعدم نعم لو حمل بدخوله او لا في ملك المسلمين
يقتضي ظاهر لفظ غنيمتهم كساير العوائد المكتسبة بالتجارات ثم تعلق الخمس عليها ووجب على
المسلمين دفعه اليه اليه اهله فالاصل يقتضي عدمه في صورة الشك كما لا يخفى ويدل على المطلب
عموم الاية والاخبار المستفيضة والمناقشة في الاية بظهور الغنيمة في المنقولات
مما يغتنمه المقاتلون من دار الحرب لا مطلق الفايدة بحيث يشمل ما كان فيه مدفوعة بتصريح
كثير من العلماء والمحكي عن القاموس من انها مطلق الفايدة وقد حكي عن العلامة في التذكرة
في باب الجهاد انه قال الغنيمة هي الفايدة المكتسبة سواء اكتسبت برأس مال وشبهه

لكارباح التجارات والزراعات والصناعات وغيرها او اكتسب بالقتال والمحاربة فتح اشهيد
ادراج الخمس جميعها في الغنيمة ودعوى انصراف لفظ غنمتم المذكور في الآية الى خصوص المغنومات
من غنائم دار الحرب قابلة للمنع خصوصا مع ملاحظة الاخبار الواردة في الباب المفسرة للآية
منها خبر محمد بن سنان عن عبد الصمد بن حكيم عن الصادق ع قال قلت له واعلموا انما غنمتم من شيء فان
لله خمسه وللرسول قال هي والله الافادة يوما فيوما وهذا الخبر الشريف كما انه دليل على
المطلوب كذلك مؤيد للاستدلال بالآية الشريفة ومن الاخبار التي يستدل بها على المطلوب
قوله ع كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله فهي الخمس فانه بعمومه يشمل الارض
ومنها خبر ابي حمزة الثمالي ان الله جعل لنا منها ما ثبته في جميع الفيء فقال تبارك وتعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
فنحن اصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا ابا حمزة ما من
ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا
انه فان صدره وهو قوله ع في جميع الفيء دال بظاهره على وجوب الخمس في الارض ونحوها
الاخبار الدالة على ان الفيء خمس ويمكن الاستدلال بقوله ع ما من ارض تفتح بناء على
ان قوله ولا خمس يخمس عطف على قوله وما من ارض تفتح بناء على ان قوله ولا خمس يخمس
عطف على قوله وما من ارض تفتح اما من عطف التفسير او من عطف العام على الخاص ولكن
يأبى ذلك كله الا ان لفظ ظاهره في كون ما نحن فيه قسيما لما يخمس ويأبى ذلك ايضا قوله
الا كان حراما على ان قوله ولا خمس من عطف التفسير كما هو واضح والظاهر ان قوله
ما من ارض تفتح توطئة لذكر الخمس ما صدر من الرواية انه ما من ارض تفتح فيوخذ من خمس ما غنمتم
في شيء الا كان حراما وعليه فلا دلالة في الرواية على ما نحن فيه وقوله ولا خمس يخمس معناه انها

من الخ

من الخمس او خمس يخرج كذا ايدل على المطلوب قوله ع في خبر ابن بصير الخمس على خمسة اشياء
الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ودعوى انصراف لفظ الغنيمة الى المنقولات قد عرفت فيها
وكيف فالظاهر ان المسئلة مما لا اشكال فيه الا انه قد ينافيه بحسب الظاهر الاخبار التي يستظهر
منها اطلاق الغنيمة على خصوص المنقولات منها قوله ع في خبر ابن سنان قال سمعته
يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي ذلك وقوله ع في
حماد الطويلة الخمس من خمسة اشياء من الغنائم والغوص ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة الى ان
قال يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله الله ويقسم اربعة اخماس بين من قاتل عليه وولي
ذلك الى ان قال والارضون التي اخذت بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من
يعمرها ويحييها ويقوم عليها ما صالحهم الوالي الى ان قال ويؤخذ ما بقي من العشر فيقسم بين
الوالي وشركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على ما صالحهم عليه
ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية
الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل
ولا كثير الحديث بتقريب الاستظهار وتصريح الروايتين بان الارض بعد اخراج الخمس تقسم بين المقاتلين
مع ان الارض التي فتحت عنوة ليست كذلك بل هي لجميع المسلمين كما سيجيء ذلك فهذا يكشف
عن ان المراد بالغنيمة خصوص المنقولات لاختصاص الحكم بها كما لا يخفى وفيه بعد تسليم الاستظهار
ان استعمالها في خصوص المنقولات في بعض الموارد لا يوجب رفع اليد عن معناها الحقيقي
في مقامات اخر فتأمل ويمكن التشبث لنفي الخمس برواية الرواية الاخيرة لتصريحها بانه ليس
لنفسه من ذلك قليل ولا كثير ومعلوم ان الوالي الذي اريد منه هذه الامور بيده انما هو الامام
لا غيره فدلالته على انه ليس له شيء منها بل تصرفه في المصالح العامة وهو ينافي هذه الفقرة

الى ما يظهر من تقبلها وهو قوله ع الارض وتركها بتمامها في ايدي المعمرين يتم المطلوب لان الفقرة
الاولى ظاهرة في ان الارضون بتمامها موقوفة متروكة في ايدي المعمرين لا بعضها عن بعد
وضع الخمس وهذه الفقرة الاخيرة تدل على ان الارض التي تركت في ايدي المعمرين منافعها
لمصالح المسلمين هذا ولكن الرواية مرسلة وقد اعرض الاصحاب عن العمل بها في خصوص هذه الفقرة
على ما ادعاه بعض فلا ينهض لمعارضة الادلة المثبتة مع انها قابلة للتقييد الظاهر فعموم
كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله فحكمها لا يخفى والظاهر انه لم يترتب على نفي الخمس
على ما قيل الا بعض المتأخرين من المتأخرين وكيف كان فالمسئلة بحسب الظاهر مما لا اشكال فيها
وكونها تبين انه ينبغي تقييد قول المص ره انه للمسلمين بما عدا الخمس ثم ان كونها للمسلمين قد عرفت
انه مما لا خلاف فيه كما ذكره المص عدا ما اشرنا من مناقشة الاردبيلي ره على ما حكي عنه
وستوضحه انشاء الله تع ولكن الكلام في كيفية مالكية المسلمين من انها كسائر الاموال المتعلقة بمالك
خاص او على نحو خاص فظاهر كلام الروضة لا يجوز بيعها ان الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح
لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة
بل بمعنى حق الاختصاص وهو موقوف حاصلها في مصالحهم ومن المالك بمثله وهذا كلامه ره
حيث لم يشر الى الخلاف في ذلك من المسالك وهذا بظاهره مخالف لظاهر الاخبار
وكلمات علمائنا الابرار الظاهر لفظ في الملكية الحقيقية وصرفها الى هذا المعنى يحتاج الى دليل
وحكمهم بعدم جواز بيعها ووقفها واجارتها وكذا سائر التصرفات كما هو صريحه في عدم
ارادتهم هذا المعنى حيث ان الظاهر انهم بنوا على الجواز على ذلك ومن المعلوم ان هذا المعنى
الذي ذكره الشهيد ره غير مناف لهذه التصرفات لجواز التزام المشتري وكذا الواهب
والمتهب بالخراج بحيث لا يضيع حق المسلمين فالحكم بعدم جواز التصرف لا وجه له الا ان يراد

القول كونها

دوده (٥)

القول كونها ملكا لمن اقام على عمارتها حيث انه لا يكون رقبتها للمسلمين فلا بد ان يريد بكونها
لهم وعلى الامام من استحقاق التصرف في منفعة الرقبة بنحو من الانتفاعات غاية الامر ان المنتقل
اليه يلتزم بما كان على الناقل من الخراج لو انا قد بينا من بذلك فالظاهر كما تقدم انها ملك لهم حقيقة
لا كما ذكره الشهيد ان ظاهر كلامه يعطي كون التفسير المذكور في المسالك عندهم وهو معروف
بمقاصدهم ومنعه لبطلان الحكم بالملكية الحقيقية وقد ناقش المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه في كون
هذه الاراضي رقبتها ملكا للمسلمين نظرا الى انه لو كانت ملكا لهم لما صح اجارتها منهم ولجاز ان
ينتفع كل واحد منهم حصته ورد على الاول اولا ان جواز الاجارة منهم غير معلوم والى دليل
دل على ذلك الا ان يقال تقبيلها منهم في هذه بعينه جائز بلا خلاف ظاهرا وهو ليس الا
المزارعة وليس المزارعة الا تمليك منافع الارض كالاجارة فالمحذور لازم لكنه يمكن ان يقال
ان التقبيل ليس هو القبالة المعروفة في كلام الفقهاء لانه عبارة عن قبول الثمرة بقدر معين
على ان يكون الزائد للمتقبل ولا يصح ذلك الا بعد ظهور الثمرة وليس في المزارعة التي او تعتبر
فيها ان يكون في زمان معين ولا يعتبر في هذا التقبيل زمان معين كما يدل عليه اخبار
وسيأتي انشاء الله المشار هذا ولكن الانصاف ان ذلك التقبيل غير مفيد حيث ان ظاهر الاخبار
ان منافع الارض انما يملكها المتقبل بازاء عمله فهي اجرة له ومع البيان ان اخذ الاجرة بازاء
اصلاح الارض التي هي ملك للغير غير صحيح فيلزم المحذور كما له وتقييد ما دل على ذلك بكونها
اجرة كيفية الى حق غير الامام خلاف الظاهر بل الواقع كما يشهد به الطبع المستقيم و
ان منع منافاته هذا النحو من الملكية مع الاجارة وما شابهها لا قول ان الفاضلين باب
الوقف العام ملك للمسلمين كما لو وقف على القناطر وغيرها ولا يكون في صحة اجارتها من المسلمين
ولا يكون الكلام في جواز بيعه منهم ان كان شرائط جواز بيعه موجودة بل الظاهر عدم التزام احد

لعدم جواز اجارة الوقف الخاص على الموقوف عليهم كالاجارة الثانية المتوقفة على اشخاص معينين
ببعضهم لو رأى متولي الوقف مصلحة في ذلك والظاهر ان ملكية المنفعة خصوصا في الوقف الخاص
بل العين الموقوفة على اشخاص معينين مما لا كلام فيه ومع ذلك يصح اجارتها عليهم بسبب الظاهر ولكنه
لا بد في تحقيق ذلك من مراجعة كلمات القوم فيها ويمكن ان الاول الظاهر انه مما لا تأمل فيه فمعنى كون
الاجارة في هذا المورد تمليك المنفعة حينئذ ملكا طلقا للمستأجر وبعد ما يملك اخرى وللاخر
عليها دعوى لزوم تعدد المنفعة في تحقق الشخص الاخر في صحة الاجارة ممنوعة بل يكفي التغاير
الاعتباري بل الوجود في المقام واما ما ذكره من انه لا يصح فيها ففيه انه لا يدل على النقل
لا يجوز ان يكون ذلك لمانع اخر مثل تعيين العقد وكونها مسلوب المنافع لوجوب صرفها
في جهة خاصة باذن شخص خاص مثل الامام ونائبه الخاص او العام ومن المعلوم ان بيع العين
المسلوبة المنافع دائما ولذا افتى الفقهاء بوجه اخر غير صحيح لكونها سفاهة مسلوبة حيث
حيث ان سلب الملكية ورفع اليد عن خاصتها غير مؤثر في شيء [illegible]
فرض كون مصرفها مصلحة المسلمين وكونه احدهم او غير صرفه الى هذا المصرف كوجوه الجهاد
فيه ومصالح الحرم لما لا يخفى وبالجملة ان كان المقصود المناقشة في كونها ملكا طلقا فلم
يدعه احد وان كان المقصود المناقشة في اصل الملكية ولو بنحو تعلق ملك الاراضي بالمسلمين على
نحو كونهم مصرفا لما يخرج منها نظير الوقف الخاص مثلا فما ذكره من الموانع لا يصلح لمنع ذلك
كما لا يخفى قوله ره في رواية ابي بردة اقول قوله ع في صحيحة هي ارض المسلمين بعد سؤال الراوي
عن جواز البيع يدل على انه لا يجوز البيع وان المانع عن جوازه كونها للمسلمين لان الظاهر
ان الكلام تعليل وان فاعله يجيء اللوم ولولا ذلك فرض فيه قول الراوي يبيعها الذي
في يده ويضع خراج المسلمين ما زاد وكان قول ع الذي هو في يده بيان لما يقع معه

البيع بعده

البيع عقيبا وقوله يضع دال على ان ذلك مع كون الارض خراجية لا يصح الا ان
يبيع ثم في قوله ثم لا بأس ان يشتري حقه منها نوع دلالة على ان ذا اليد يكون بسبب يده ذا حق
على الارض وانه يجوز شراء ذلك الحق وذلك ينبغي ان يكون المراد من الحق هو حق الاختصاص
وهو لا يبعد لمكان دعوى ظهور الحق في الاختصاص الذي لم يبلغ درجة الملكية ويحتمل ان يكون
المراد من الحق هو الاثار التي احدثها المتصرف لان الظاهر من قوله ثم ان لي بعض الارض حقا
لم يكمل الحكم على ظاهره لانه لو كان من هذه الارض من غير المسلمين فليس له حق [illegible]
منهم فلا يجوز له الاستقلال في التصرف في حقه ولا دلالة للاخبار الكثيرة على انها للامام وجبران
يحكم على ما يتبع الارض وهو الابنية ويحتمل ان يكون المراد من الحق الحصة من المنافع التي جعلها
الامام للمتصرف من النصف او الثلث وكيف كان ولا دلالة للرواية على عدم جواز بيع الارض رقبة
[illegible] قوله وفي مرسلة حماد اقول ولا دلالة للرواية على عدم جواز بيع الرقبة
ظاهرة لدلالة الرواية على ان منافع الارض يكون للمسلمين ويجب صرفها في مصالحهم بازاء
الارض موجودة وان المعمرين شركاء للامام ع في منافع الارض بازاء التعمير الذي احدثوه
وهذا يدل على ان الرقبة لا يكون ملكا لهم لا مستقلا ولا تبعا للاثار ولا ريب ان معه لا يصح
وقوع البيع عليها ضرورة ان صحة البيع للبائع يتوقف على كون المبيع ملكا له ووجوب الزكاة
على المعمرين بالنسبة الى حصتهم حكم تعبدي لا ينافي عدم كون الرقبة ملكا لهم كما ان اخراج
الزكاة من تمام المنافع قبل القسمة مع كون مستحق الزكاة بعض من يستحق المنافع لا ينافي الملكية
للمسلمين الذين يملكون الزكاة غير ملك المنافع لان لها مصرفا خاصا دون الزكاة فان شاء وليها
يجزيه حيث شاء قوله ره وفي صحيحة الحلبي اقول قوله للمسلمين ظاهر في انه ملك لهم وان
مع كونها في ايدي الذين قد عمروها لم يكن ملكا لهم بالتعمير ولا ريب ان مع ذلك لا يصح البيع

وقد الاشارة اليه وقوله ع الدال يشتري على ان لي سيرة للمسلمين الظاهر ان معناه انه
يأخذ الارض على ان يكون الارض باقية على ملك المسلمين ويكون للمشتري ما كان للبائع
من الاولوية في التصرف وليس المراد منه ان يكون الرقبة للمشتري ويكون عليه الخراج بسبب
الشرط في عقد البيع عن جواز الشراء مع شرط اداء الخراج في ضمن عقد البيع لان ذلك
مناف لقوله هي للمسلمين فانه كما عرفت ظاهر في كون الرقبة ملكا لهم ولا دلالة الا
قوله ع في ذيل الرواية فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها فانه لو كان الارض ملكا
للمشتري لم يكن وجه لجواز اخذ الامام ع واما الاولوية بالتصرف الذي حدث للمشتري فانه كان اولا
للبائع ويجوز ان يكون ذلك منوطا بابقاء الامام ع الارض تحت يده ويكون دوران الامر
الى المشتري لاجل كونه مبذولا بازاء الاولوية التي رفعها الامام ع والتزام للملكية للمشتري
نفاها لعدم رفع الامام اليد عنها بعيد وبالجملة فما في صدر الرواية وذيلها لا يعارضه
في دلالة الرواية على انه لا يجوز شراء الرقبة قوله ورواية ابن شريح اقول يدل قوله ع
انما ارض الخراج للمسلمين على عدم جواز البيع بالتقريب المتقدم اليه الاشارة والظاهر ان الكراهة ليس
هي الكراهة الاصطلاحية بل المراد هي الحرمة بقرينة قوله انما هي للمسلمين ويحتمل ان يكون المراد
الاعم من الحرمة ويكون المراد من كراهة الامام ع بعض افرادها وهي الحرمة بقرينة ما بعده وليس
المراد من قول الراوي فيه ذلك انما يشتريها ويعطيه خراجها تملك الرقبة واشتراط اداء الخراج
بل الظاهر اخذ الارض على ان يكون له ما لهم وعليه ما عليهم لان النهي عن شراء الرقبة مطلقا
بما ذكر يقتضي عدم جواز الشراء مطلقا فلا يلائمه السؤال بتابع عن جواز الشراء مع اداء
الخراج والجواب بقوله ع لا بأس مع ان لزوم اداء الخراج الذي يدل عليه الروايات المذكورة
مناف لكون تمام الرقبة للمشتري ولو تبعا للاثار كما لا يخفى قوله ورواية اسماعيل بن الفضل اقول

ولا دلالة الرواية

ولا دلالة الرواية على عدم جواز البيع حينئذ والظاهر ان المراد من قوله ع انهم [illegible] حصول الارض
في يد المشتري [illegible] والظاهر ان المراد من الاجرة التي يشترط على جواز اخذها وهي اجرة معينة
والا فالظاهر ان اصل الاجرة سواء كان الارض ملكا للمشتري او للمسلمين يجوز اخذها غاية الامر
انه مع تعيين اجرة الارض يؤخذ اجرة المثل ومع الشرط يؤخذ ما شرط اخذه قوله
وفي خبر ابي الربيع اقول ولا دلالة للرواية على عدم جواز البيع بناء على النسخة التي فيها لا يشتري
بالغيبة ظاهرة فان [illegible] كانت له ذمة [illegible] عهدة [illegible] اداء الخراج
كان له [illegible] على ان يكون المراد من الاشتراء [illegible] بسبب الضمان وعدم جواز الشراء بدون
اداء الخراج يدل على ان الرقبة لا تصير ملكا للمشتري كما ان التعليل بقوله فانما هي في للمسلمين
يدل على ذلك وكذلك يكون الدلالة على ما ذكرنا ههنا بناء على النسخة التي نقلها المصنف
وهي [illegible] المشتري بالخطاب وقوله الا من كانت له ذمة [illegible] من المفصول بناء على
مضاف [illegible] من ارض من كانت له ذمة وعليه يكون المراد الارض التي يكون ملكا لاهل الذمة على
ان يؤدوا الجزية [illegible] او يكون [illegible] منقطعا [illegible] من كانت ذمته [illegible] وعليه يكون
معنى الذمة احد الوجهين [illegible] بعيد [illegible] العموم المستثنى منه لانه يكون
الشخص [illegible] وهو ان يكون المراد [illegible] قوله وظاهره
[illegible] عدم جواز بيعها اقول قد عرفت وجه الدلالة [illegible] لصاحب الكفاية جواز
البيع والشراء [illegible] متمسكا ببعض هذه الاخبار كرواية الحلبي وبعض اخر في الكافي في رواية
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس
به بأس وقد ظهر رسول الله ص على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملونها
ويعمرونها وما بها بأس اذا اشتريت منها شيئا واي قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه

فهم احق بها وهي لهم وجه الدلالة ان الظاهر ان المراد من ارض اليهود ليس الارض التي ملك
لهم بالصلح والا لم يكن وجه للتمسك بعضهم الشراء في خيبر وجه للتعليل بقوله وايما قوم الخ
ان المجبر والمعمر مالك للارض بالاحياء والتعبير لانهم يملكون الارض بالصلح دون الاحياء
فالمراد اما الارض المفتوحة عنوة بناء على ان خيبر منها او ارض الصلح التي للمسلمين بناء على
ان خيبر منها كما في شرحه فهو دال واحد منها كان المراد يدل جواز شرائها بناء على جواز شراء
الآخر لعدم الفصل منهما ومثل رواية اخرى محمد بن مسلم قريب من هذه الرواية ومثل رواية
ابي بصير عن شراء الارض من اهل الذمة فقال لا بأس ان تشتري منهم اذا عملوها واحيوها
فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارض
في ايديهم يعملونها ويعمرونها ومثل رواية مسلم محمد بن مسلم قال سألته عن شراء ارضهم اي اهل الذمة
فقال لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما كانوا يؤدون فيها ومثل رواية
ابن ابي زياد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشراء من ارض الجزية قال فقال اشترها فان لك
من الحق ما هو اكثر من ذلك ومثل رواية حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول رفع الى امير المؤمنين
رجل مسلم اشترى من ارض الخراج فقال امير المؤمنين له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا
له ما لاهل الله وعليه ما عليهم وجه الدلالة ظهور قوله له ما لنا في امضاء الشراء واستدل
بالعمل المستمر من المسلمين في جميع الاعصار والامصار من غير نكير والجواب اما عن الاخبار فان بعضها لا
يدل على المدعى والدال منها معارض بالاخبار التي تقدمت فان ما يدل منها على وجوب اداء الخراج
محمول على مجرد اخذ الارض من ايديهم واعطاء المال بازاء الاولوية التي تكون الارض في يده وهي
ما دل على جواز الشراء كرواية محمد بن مسلم ورواية ابي بصير فهو معارض بالاخبار التي تقدمت
من تلك الاخبار لان المتبع عدم جواز شراء رقبة الارض مستقلا ويمكن حمل هذه الاخبار على

الارض في

الارض التي كانت مواتا حال الفتح واحياها اليهود ويكون المراد من ارض خيبر التي استثناها الائمة
لجواز الشراء البعض [illegible] فيها بعض قطاعة التي كانت مواتا فاحياها اليهود لا حاجة على
يعطوا الخراج لانه يجوز للامام ع ان يأخذ الاجرة من المحيي للموات اما مطلقا او مع الشرط ولكن
يدفعه ان قوله ع او عملوه في التعليل لا يرضاه كما اولا لعله باي تأويل [illegible] يقتضي ان
يكون العمل بعد الفتح [illegible] ممكنا ولا ريب ان المحياة لبعض المسلم تملك له لا يملكه غيره ما دام
المحيوة باقية ويمكن حملها على الارض التي ملكها اليهود بالصلح ويكون المراد من ارض خيبر بعض
قطاعة التي لم يقع عنوة واعطوها لليهود بالصلح ويشهد وجود شهد ذلك في خيبر بل الظاهر ان كلها
فتحت عنوة واعطيت لليهود للتعمير على ان يؤدوا الخراج ويمكن حملها على جواز الشراء تبعا للآثار
مثل [illegible] على التعمير ما دام عمارته باقية يكون مالكا للارض تبعا وفيه ان ذلك لا يدفع المعارضة
بين الاخبار لما عرفت من ان تلك الاخبار تمنع من جواز الشراء مطلقا ويمكن حملها على جواز اخذ الارض
من ايديهم على ان يكون له ما لهم وعليه ما عليهم من اداء الخراج واخذ ما يفرع من الثمرة ويكون المراد
من قوله ايما قوم احيوا شيئا من الارض بقاء الآثار ويكون المراد من الحق العمارة فاما في الابد
في الزرع مثلا وذكر الاخبار وهذا الحكم لا يخلو من [illegible] وكيف كان فالظاهر ان الترجيح مع تلك الاخبار
لاكثريتها و[illegible] موافقتها للمتوكل الاصحاب [illegible] ان الجمع [illegible] والخلاف والانع لمرة
فانها ممنوعة لان الاراضي التي الآن بيد المسلمين ليس فيها ما يعلم انها من المحياة حال الفتح
ويوقع عليها البيع والشراء فان المسلم من الاراضي الخراجية التي فتحت عنوة مع شرائط كونها للمسلمين
من اجزاء مكة مسلم عليها وكون الفتح باذن الامام ع هو الكوفة فان اكثر البلاد المفتوحة غير
الرابع وهي يعلم انها كانت مفتوحة باذن الامام ع والكوفة وان كانت للمسلمين لدلالة الادلة
الكثيرة على انها ملك للمسلمين وثبوت كونها مفتوحة في زمان الثاني وكون امام الله مشغولا عن الحكومة

لكن المحياة منها حال الفتح غير معلوم كونها الآن بيد المسلمين فان الظاهر من الشرقية والمحلة وبعض الاكثر
يجوز ان يكون مواتا في زمان الفتح كما قد اتفق احداث البلاد الجديدة احدثها المسلمون ولم يعلم في حال
انهم بابتياع على انها من المفتوحة عنوة بل يجوز ان يكون ذلك لو صول ذلك اليهم من يدعي الملكية
بالاحياء وتجويز العمل بمقتضى اليد ما لم ينكشف فسادها واحتمال كونها من الموات حال الفتح
كاف في ذلك مع انها لو سلمت لا يمكن التمسك في جواز الشراء استقلالا منها لان المشهور
عدم جواز الشراء استقلالا بل يمكن ان يقال انه مما لا خلاف فيه فان تمسك بسيرة فغاية يمكن
ان يقال بان بيعها تبعا للآثار جائزة كما ذهب اليه جمع من المتأخرين واما المساجد كالمساجد الثابتة
في زمان امير المؤمنين ع في الكوفة فلا دليل على انها كانت محدثة في المحياة لجواز ان يكون بعض
قطاع خربة في اثناء الفتح اخذها المسلمون وجعلوها مسجدا واحياها او كون تعميره ولو
لم يكن بعيدة خصوصا بالنظر الى ان اكثر الفتوحات في زمن الثاني وهو كما قيل كانت
باذن امير المؤمنين ع كما يدل عليه بعض الاخبار بل يمكن ان يقال ان جميع ما فتحت
كان فتحها برضاء الائمة لان دخول البلاد في البلاد الاسلامية باي نحو كان وان تحقق فتحه
مما يرضى به الائمة ويمكن دعوى القطع بمنوعه خصوصا مع عدم مسلوبية ما ذكر ومجرد رضاء الائمة
بالفتح الظاهر انه لا يكفي في كون الارض للمسلمين بل الظاهر انه يكون الشرط رضاء الامام ع
بصدور الفتح من خصوص الجيش الذي فتحها مع ان اصل السيرة ثابتة لا الرواح يمكن منعها
كما في كاشف الغطاء انه منع في شرحه على بيع القواعد السيرة على بيع المزارع و
في الاذنية وان كان العرض منها مجيب الحكم الشرعي لا يخفى من كلامه هنا ويمكن المسألة غير خالية
عن الاشكال قوله وقد ينسب الى الدروس اقول ظاهر عبارته التي حكاها المصنف قده هنا
يوافق التفصيل المنسوب اليه ولكن نقل عنه الساعي عبارته كلا يدل على كونه موافقا لغيره

ولابد من

ولابد من الملاحظة قوله قال في المسالك اقول جواز البيع تبعا للآثار يتصور على اوجه ثلثة
الاول ان يكون مبيعة بضميمة الآثار نظير بيع الآبق مع الضميمة الثاني ان يكون داخلا في البيع
على وجه التبعية نظير تبعية مفتاح الدار لها في البيع الثالث ان يكون تابعا للبناء نظير تبعية
حريم الدار لها وظاهر عبارة المسالك المحكية هنا هو الوجه الاول ولكنك قد عرفت ان هذا
الاخبار لا تساعد على ذلك وانها تابعة من تبعها سلطنة وكلا عبارة عن قوله وعليه العمل كانها
تومي الى السيرة فان [illegible] المسألة [illegible] نعم المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف
ودخول المتصرف فيه الارض لتقبيح الامام ع او نائبه بتقبيله في زمان معين [illegible] سنة
او سنوات معينة وقد يتقبله على ان يكون الارض في يده وانما يعمرها ويعطي خراجها
التقدير على الوجه الاول فمقتضى القاعدة عدم كون المتصرف نفسه ذات حق على الارض
فيمنع ان يكون له اختصاص بالارض قبالا بالمالك نعم له السلطنة على التعمير واستيفاء المنافع
نظير سلطنة المستأجر على العين المستأجرة واما التقدير على الوجه الثاني فهو الظاهر لا توجب
ان يكون له حق قبالا بالمالك نظير حق التحجير نعم له السلطنة على التصرف وله ان تقبل الارض
غيره منه على ان يعطي الخراج ويعطي شيئا مما زيد من الخراج اياه او يأخذ شيئا له ولكن
هذا غير الشراء حق الاختصاص نعم يمكن ان يقال ان بعض الاخبار التي تقدمت كرواية ابي برده
ان [illegible] الحق فيه على حق الاختصاص فانه لا يبعد دعوى ظهور لفظ الحق في ذلك والظاهر
ان للمتصرف حق على الارض بسبب يده اذا كان التقبيل على وجه الدوام او مطلقا والظاهر
هو الاول او يقال ان تلك الاخبار لما لم يمكن حملها على شراء نفس الرقبة لما فيها من
الدلالة على عدم ارادة ذلك لحكم بوجوب ان يؤدي المشتري الخراج بعد الشراء وان الارض
بعد التعمير ايضا يكون للمسلمين تحمل على شراء الارض بمعنى بذل المال بازاء الحق الذي للمتصرف وكلام

في رواية الحلبي ثم ان هذا الحكم على الامام عليه السلام في السنين او اكثر لا يوجب حق الاختصاص على وجه
يكون للمشتري شراؤه ويكون له دائماً ثم ان هذا الحكم على تقدير ثبوته هل يكون ثابتاً مطلقاً
او يعتبر معه التصرف في الجملة او يكون به التعمير وهل هو ثابت مطلقاً او ما دام قائماً بالعمارة
وجوه وقد تبين فيما سبق ان مطلق الاراضي على قسمين عامرة وغامرة وكل واحد منهما
اما ان لا رب لها او لها رب وما لا رب لها فهي للامام عليه السلام مطلقاً عامرة كانت او غامرة
وما لها رب فهو لربها مسلماً كان او كافراً ولا يخرج عن ملكه الا بسبب شرعي ولا يبيح
التصرف فيها الا اذن مالكها والعامرة التي لها رب ان طرأ الخراب عليها بعد ما كانت
مملوكة بالبيع والارث ونحو ذلك من الاسباب المملكة واما المملوكة بالاحياء
فهي ايضاً كذلك على خلاف معروف في باب الاحياء فمنهم من قال بخروجها عن الملك
بطرو الخراب وجواز تملك كل احد لها بالاحياء ثانياً ومنهم من قال ببقائها على ملك المحيي
ثم ان ما ملكه الكفار اما ان يسلم عليها اهلها طوعاً فيبقى تحت يده كساير املاكه واما
ان لا يسلم عليها طوعاً فان بقيت يده عليها فان صالحها على ان تكون الارض لهم
وعليهم جزية رؤوسهم فهو وان بنوا على ان يكون الارض للمسلمين وعليهم خراجها فكذلك
الى الامام عليه السلام يحكم فيه ويليهم وان ارتفعت يده عنها فان انجلى عنها اهلها او ماتت
وليس لها وارث فهو للامام عليه السلام وان رفعت يده عنها قهراً وعنوة فهو للمسلمين بلا
[illegible] وان كان الفتح باذن الامام عليه السلام وامره اليه كونه وليهم بقبيلة على الخراج
ولا يجوز التقبيل [illegible] اليه ولصرفه في مصارفه وليس لآحاد المسلمين الاستقلال
فيه بالتصرف من دون اذن الولي للادلة الروائية [illegible]
حيث انه ملك شائع مشترك بين اشخاص غير محصورين مع انهم محجورون عن التصرف

فيه

فيها مع قطع النظر عن كونها شركة حيث انها ليست كساير الاملاك المشتركة بين اربابها صرف حاصلها
يجب ان يصرف فيه فليس لكل منهم حصة في منافعها بل ليس للمجموع التصرف فيها باجتماع
آرائهم على نحو خاص في التصرف بل امره الى الوالي كما نطق به الرواية هذا كله في حال الحضور
وبسط يد الامام عليه السلام واما في حال الغيبة فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين وعدم جواز استقلال
احد بالتصرف فيها وغير ذلك من الاحكام الثابتة في حال الحضور لاستصحاب كل ذلك بل [illegible]
في جميعها بعض الفقهاء [illegible] او انها لذلك مطلقاً من غير تقييد بزمان الحضور نعم القدر المتيقن
الذي لا ينبغي التأمل فيه في زمان الغيبة من حيث جواز التصرف ما لو كان التصرف والتقبيل
باذن الحاكم الشرعي والسلطان الجائر بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واما في صورة انفراد
كل منهما بالاذن فقد تأمل في كل منهما بعض ولكن الانصاف انه لا ينبغي التامل فيما لو
تفرد الحاكم الشرعي بالاذن والتقبيل لان مجاري الامور بيد العلماء وان امر اعظم من ذلك
انه يتحقق قوام الحكومة مع ان المتولي لامر الخراج حيث يكون له التصرف ليس الا الامام عليه السلام
او نائبه وبعد اثبات النيابة للفقهاء لا مجال للتامل في نفوذ اذنه ومضي تصرفاته هذا حكم
جواز التصرف في الارض باذن الحاكم واما في مسألة انه هل يجوز للحاكم الشرعي تقبيل
الاراضي مطلقاً فهي مسألة اخرى متعلقة بتكليف نفس الحاكم ومعلوم انه ليس لكل احد ذلك
بل يعتبر في ملاحظة حاله فان كان ممن يقتدر على صرف الخراج في مصارفه وكان مبسوط
اليد فله ذلك والا فلا اذ لا وجه لافساد حق المسلمين وتعطيله هذا حاصل ما لو تفرد الحاكم
الشرعي واما لو انفرد الجائر بالتقبيل فالظاهر ايضاً جواز التصرف ويدل عليه وجوه الاول
الاخبار المستفيضة الواردة في احكام تقبيل الاراضي الخراجية بعضها مسوق لبيان جواز التقبيل
من السلطان وبعضها مسوق لبيان حكم آخر ولكن يستفاد منها ان جواز جهة التقبيل كان امراً

مفروغاً عنه بحيث لا يحتاج الى السؤال بل المحتاج اليه انما هو بعض احكامه الطارية عليه منها
صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جملة حديث قال لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها
من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا بأس به
وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف [illegible] ارادة
خصوص السلطان العادل من الرواية بعيد اذ الظاهر كونها مسوقة لبيان حكم الاشخاص
التي كانت في تلك الازمنة مبتلاة بهذه الاراضي فيبين عليه السلام انه يجوز تقبيل الارض من السلطان
ومن المعلوم ان السلاطين التي كانت في تلك الازمنة منحصرة في الجائرين الغاصبين لحق
الائمة عليهم السلام وحملها على السلطان العادل يستلزم لغوية المورد في زمان الصدور وكونها
مجرد حكم كلي معلق لا مصداق له في الخارج وهذا بعيد وارادته عليه السلام من السلطان
[illegible] لا يخرج عن [illegible] بعد انصرافه اليه خصوصاً في الازمنة التي لم يكن مبسوط اليد
كما لا يخفى ولكن تقريب هذا الاحتمال اطلاق كثير من الاخبار التي اريد منها خصوص العادل
مما يدل على ان اجابته محدود بحال السلطان ونظائره ثم ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل
عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر
والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابداً او يكون أيشتريه وفي اي
زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علمت من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوه
الروايات وان لا يخلو من مناقشة الا ان الانصاف استفادة المدعى منها سؤالاً وجواباً
فافهم ومنها رواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في
الارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء لي
من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا بأس كذلك اعامل اكرتي

ذلك من الاخبار

ذلك من الاخبار وهذه الرواية الاخيرة وان كانت مسوقة لبيان حكم آخر الا انها دالة بسؤالها
وجوابها على مفروغية جهة التقبيل والتأدية مع احتمال ارادة السلطان العادل بعيد جداً لاحتمال ارادته
بملاحظة كونها سؤالاً عن تكليف نفسه من حيث كونه مبتلى بهذه الاراضي التي كانت في ايدي
السلاطين الظلمة مما لا مجال للتأمل فيه فهذه الرواية اول شيء دلالة على المدعى ومنها رواية
عبد الله بن محمد عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها
وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل
أيصلح له ذلك قال نعم اذا حفر نهراً او عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك [illegible] ان
[illegible] الرواية الاخرى مقام بيان جواز الاجارة
والشرط المذكورين ولا يتوقف صحتها الا على امكان وجود فرد صحيح من اجارة السلطان
فلا يثبت بها نفوذ تقبيل الجائر [illegible] ويدفعه [illegible] على الاعم مع
استيلائهم في هذه الازمنة كخصوص الجائر ومنها رواية الهاشمي في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال
ودين الجبايات وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابداً او يكون
قال اذا علم من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك فاشتره وتقبل به [illegible] فيها بانه ليس
السؤال فيها عن حكم تقبيل الخراج [illegible] الناس عن تقبيله قبل ان
يدرك [illegible] ذلك بعد ملاحظة [illegible] ما وقع في الاخبار بحيث
يمكن ان يستظهر منه المطلوب وان كان الاخبار الواردة في هذا الباب في غاية الكثرة
الا ان المذكورات اظهرها دلالة ولكنك خبير بان باب المناقشة فيها واسع وقد اشرنا الى
بعضها وطريق الذب عنها ما ذكرنا وان لا يخلو بعضها عن [illegible] الا ان الانصاف ان [illegible] فيها
خصوصاً بعد ملاحظة ما فهمه الاعلام منها بعض ظهور في استفادة المطلوب [illegible]

والاقتصار على شيء من هذه الظواهر في ردع اليد عن الاراضي المفتوحة الثابتة بكتاب السيرة
بحكم المعتقد في تربة المهزوم في مال الغير سيما واثبات الولاية للجائر بما يشمل خصوصا بعد ملاحظة
شدة قبح تسليط الخصم لصدور مثل هذه الاحكام وشياع اظهار التحيز منهم غالبا لو لم يكن
مأخذ الحكم الواقع ولا سيما بعد ملاحظة عدم كون الاختلاف غالبا في الظهورات
الناشئة عن اعتبارها كما لا يخفى فتبادر فيها مماثلتهم ولسنا فاحصين لذلك بل يستدل
عليه بما ورد في وجوب رضاء عليهم وتقريرهم عليهم والمماثلة معهم على وفق ما تقتضيه التقية
خصوصا بعد ملاحظة اطباق العلماء في خصوص على ما ادعاه غير واحد منهم لما سيجيء في زمان
الائمة وفي كيدها حدودهم وعدم ردع الائمة اياهم وان امكن المناقشة فيها الا ان مما هو
اعظم واحرى الاستدلال الا ان ملاحظتها موجب لاستيناس الاذعان وعدم
الاستيحاش في الحكم المذكور لا الاستدلال اذ قد عرفت ان القدر الواضح الدال على
جواز قبول الخراج والمقاسمة منه بعد ثبوت الملازمة بينه وبين جواز التقبيل ونفوذ
انه لا اشكال ظاهرا وقصور على جواز قبول الخراج الذي هو اجرة الارض في الجائر ونفوذ
تصرفه في الخراج المستلزم لنفوذه في التقبيل ايضا باب الملازمة انه لو لم ينفذ تقبيله
بحيث صار المنتقل ملكا للمستقبل لم يخرج بدله اعني الخراج عن ملك المالك لان خروج البدل
عن ملكه من حيث كونه بدلا ما لم يدخل البدل في ملكه غير معقول واذا لم يخرج البدل
عن ملكه لا يجوز لاحد التصرف فيه في غير رضاه وهذا خلاف الفرض لان المفروض جواز
التصرف فيه وان توقفه على طيب نفس المستقبل ولو مع علمه فهذا الكشف عن خروجه
عن ملكه وصحة المعاملة الواقعة بينه وبين الجائر اعني تقبيل الارض باجرة معينة وهذا لا ينافي
غصبيته ولائيته وحرمة تصرفه من حيث الحكم التكليفي او في الجائر ايضا فانه في تقبيل الارض

ابراء حله

واجراء احكام العادل على الجائر المصلحة تقتضي ذلك ويمكن الذب عنه بمنع الملازمة اذ
في الجائر توقف صحة التقبيل على تقبيل نائب الامام عن الحاكم الشرعي وجواز دفع البدل الى
الجائر لمصلحة اوردها نظره توضيح ذلك انه لا اشكال في عدم جواز الاستقلال في التصرف على نحو
لا يؤدي الخراج جملة في تلك الارض الا بعد المتصرف من ان يؤدي خراجه الى ولي الامر
ومع الجائر كما ان الشارع وولي الامر بما بعد ما اخذه الجائر ظلما وعدوانا محاسب على التصرف
لاداته الى المستحق عن ولي الامر ارفاقا على العباد بحيث يتحقق ما داته اليه براءة الذمة لنظير
اعطاء الزكاة عليهم ان من يتحقق البراءة كما يستفاد من بعض الاخبار وعلى هذا فاللازم على
المستقبل ان يتقبل الارض من وليها ولو في زمان الغيبة عن الحاكم الشرعي والا فمرجع
البدل الى الجائر لاكتفائهم بذلك في براءة ذمته وتعيين حقهم فيما يأخذه الجائر غصبا فلا دلالة
في بين اذنهم لقبول الخراج ونعم في تقبيل الارض فهذا الوجه دليلا مستقلا في غاية
الضعف نعم لو ثبت الدعوى بدلالة اخبار الاباحة وغيرها اتجه حينئذ هذا الوجه مؤيدا الا دليلا
لما لا يخفى الوجه الثالث دعوى الاتفاق بل الاجماع على وجوب رفع الخراج الى الجائر وحرمة
سرقة الحصة وخيانتها منه والامتناع في تسليم ثمنها او شرائها اليه وان حرمت عليه معلوم
ان هذه الاحكام لا يتم الا التزام بكونه حقا له بعد امضائها عمله والمعاملة معه معاملة ذي الحق
في حقوقهم ولازمه وجوب تقبيل الارض منه ونفوذ تصرفهم فيها ولا خلاف اذ لو تم الاجماع
يوجب الالتزام بنفوذ تقبيله للملازمة المذكورة وان امكن المناقشة فيها ايضا بما لا يخفى
الا ان المنصف يقطع بذلك ان الشارع لا يجعل مصلحة عامة ترك منزلة العادل في نفس
احكامه ونفوذ تصرفاته وان كان وقاله مجرى على المغصوبية جهة الولاية الا انه
اوجب علينا ان لا نعامل معه معاملة العادل لا جل الحكم والمصالح البينة والخفية ولا الاذن

في اثبات جهة الاجماع واما النقل فغير منعقد على المختار في عدم حجية خصوصا مع الظن بالعدم
اذ الظاهر ان صاحب الكفاية وفي تبعه من المتأخرين لا يلتزمون بذلك بل قد يناقش ما يلون
بعضهم في اصل جواز الدفع مع ملاحظة الاجماع مستند الا حرمة دفع مال الغير الى غير
والقدر الثابت في جواز دفعه الى غير مستحقه انما هو في صورة عدم التمكن فليقتصر عليه
مؤيدا ببعض الاخبار منها ما روي في ان علي بن يقطين قال له الامام ان كنت ولا بد
فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها في الشيعة علانية ويردها عليهم سرا ومنها صحيحة
في الزكاة ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم الى غير ذلك في
هذا ولكن المعول على حرمة سرقة ما قال المحقق في بحث جواز السلطان من تخصيص حكم الخراج
من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما من حيث تعلقه اليه فلا استحقاق للجائر في اخذه
اصلا فلم يمنع الشارع في هذه المعاملة الا عن ذلك كالمتعلق اليه او يكون الشارع قد امضى
سلطة الجائر عليه فيكون منعه عنه او دفع بذله العوض عنه في العقد معه حراما ظهر كلام الشهيدين
والمحكي في جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع في كثير ممن عاصرناهم لا
سيما الاعظم انهج على منهج العدل قد انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء
لان ذلك حق وجب عليه انتهى وفي المسالك في باب الاراضي وذكر الاصحاب انه لا يجوز
لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى
وفي اخر كلام المقدس ان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه ويتوقف
على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث قال ولا يجوز
حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع في تسليم ثمنها او شرائها الا الجائر وان حرمت
عليه ودخلت تسلمها في الاعانة على الاثم في البداية لا الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى

الاجماع عليه

الاجماع عليه انتهى اقول ان لا يدفع الحصة مطلقا فيتصرف في الارض في دون حصة فله وجه لانها
ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف في مصالحهم وان لا يدفعها الى خصوص الجائر فلا دليل على
حرمته اقول الظاهر كما هو صريح بعض مدعي الاجماع كما في شرح القواعد وتوقف الاثر
فيه على اذن الجائر بل ادعى الاتفاق عليه كما في المسالك الا انه قد عرفت ان الاجماع عليه
خصوصا مع ظهور المخدوش لا يخفى الوجه الرابع حكم العقل وتقريره ان وجود احد من ان نقول
انه لا اشكال في انحصار سلطان للمسلمين في الجائر في انه يجب على المسلمين تمكينه من الملك وتسليطه
على دفع الشرور والمفاسد التي توجب اضمحلال الدين كما انه يجب اعانته على حفظ الثغور
ومنع استيلاء الكفار على المسلمين حفظا لبيضة الاسلام الذي هو من اهم الامور بل لو لم
يقم بذلك حق المسلمين يوجب عليهم كفاية اثباره بقدر ما يتمكن في ذلك من الاموال بل النفوس
فضلا عن دفع الاموال المعدة لذلك اليه وفي البين انه لو كان الحكم الشرعي جواز منعه وحرمة
الدفع اليه للزم ترخيص الشارع في الاقدام على ما يوجب اضمحلال الاسلام وتقوية الكفار
على المسلمين وهو ظاهر البطلان وكما صار انه لو توقف حفظ بيضة الاسلام على دفع الخراج
واشباهه بل وازيد في ذلك الى احد فيها كان او عادلا لا يجب في باب المقدمة في غير فرض
ان يكون الجائر منقبضا بسبب لضعف العادل وعدم قدرته على الذب عنه وعن الاسلام
توقف حفظ البيضة عليه وفرض انه لو لم ذلك جائرا ما نافع تسلط المستحق على حقه كالعادل
فيصير غير مختص لتعلق الوجوب الفعلي بل انا نوجب حرمة تصرف الجائر لا غير واذا وجب
رفع الخراج لا الجائر لتوقف نظام امور المسلمين عليه معاشا ومعادا يلزمه نفوذ تصرفاته لكونه
متمما للغرض واذا كان كذلك يلزمه نفوذ تقبيله في الارض فيجوز المتقبل وثانيها
ان يقال انه لا اشكال في انه ليس لاحد ان يتصرف في تلك الاراضي فيما يتعلق به بل

مصارف خاصة غير صرفها في مصالح المسلمين كما لا كلام لا شبهة في عدم جواز حبسها لكونه اضاعة
للمصرف ولا شبهة انه لا يقدر كل احد ان يصرفها في مصارفها لكونها امورا عظاما
كنظم الامور وسد الثغور وحفظ الطرق ومنع الكفار عن الغلبة على المسلمين وغير ذلك
من الامور التي لا تقدر على اصلاحها الا السلاطين فاذا اخذ السلطان في الخراج تؤخذ
دفعها اليه مع العلم بانه تصرفها في تلك المصارف والعلم بتضييع بعض منه لا يغير الحكم
المذكور لان تضييع البعض وصرف الباقي اولى من تضييع الكل ولا يخفى عليك انه لو تم
هذا الدليل لكان دلالته لينبه لا بسلطان الموافق اتم الا ان الكلام بعد في تماميته
لان الدليل المذكور بعد تسليمه لا يدل الا على وجوب دفع الخراج الى الجائر واما نفوذ تقبيله
فينبغي ان يكون المعين شرعا على المتقبل عينه الجائر سواء زاد عن اجرة الارض ام نقص
فلا اذ لا مانع من ان يكون امره بيد النائب العادل ولكن يجب لا جائرة الدليل ودفع
الاجرة الى الجائر ولا يقاس هذا الدليل على ما سبق حيث مثل ثبوت الملازمة فيها لان بناء
على هذا الغرض انما هو لاجل ثبوت الحق له على ما ذكره بعضهم وتقرير فساد بعد ما عمله
بعد استيلائه على الحق ومعلوم ان ذلك يقتضي نفوذ تقبيله ايضا واما هذا الدليل فلا يقتضي
الا وجوب اداء الخراج اليه واعانته على تقوية الدين وذلك لا يقتضي نفوذ تقبيله لان
الضرورة تقدر بقدرها قوله او قد جاء بعض القواعد الالهية الثالث وهو انحصار الجواز
بصورة اذن الحاكم الذي هو نائب الامام ع اما عدم الجواز في غيرها فلكونه مطابقا
للاصل ومعرفة التصرف في اموال الغير وعدم ثبوت دليل يدل على الجواز لما عرفت
من الخدشة في الادلة السابقة وستعرف في ادلة بعض الاقوال الآتية هذا مقتضى ظاهر
كلامه حيث جعل القسم الاول انحصار الجواز بما عطاه السلطان ومعلوم ان المقابلة تقتضي
اراده الجائر

اراده الانحصار في القسم الثالث فالقسم الثالث هو انه لا يجوز التصرف في غير باذن الحاكم
مطلقا سواء اذن السلطان ام لم يأذن وقد صرح بهذا المعنى نظر الى ظاهر اللفظ سيدنا شيخنا
ادام الله ايام افاضاته ولكن لا يظن ارادته ذلك بل ادعى ظهوره في ان يعتبر من المسئلة
في صورة فقد اذن السلطان وان صورة الاذن مفروغ الجواز بحيث لا يحتاج الى ناظر في كلامه
كلامه قده في قوله ان يقال اما التصرف في زمان الغيبة في غير ما عطاه السلطان الذي يتعين جبايته
ومن قبول الخراج منه بالدليل المعتبر بحيث لا يحتاج لانظاره وجوه عدم الجواز مطلقا والجواز
مطلقا وعدم الجواز الا باذن الحاكم الشرعي والتفصيل وهذا المعنى وان كان مخالفا للظاهر في
بادي النظر الا ان التامل في كلامه نيط ظهوره في ذلك بل يدعيه وعن القطع بان مراده
ذلك بعد التامل حيث انه قده ذكر بعد ذلك في حكم ما يفصل عن الاراضي المفتوحة عنوة
كالاوراق والاشجار وغيرها ان مقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من
حاكم الشرع منفردا على ما ذكره سابقا وهذا ايضا بعينه مطابق للوجه الثالث الذي ادعى
كونه اوفق بالقواعد بناء على ما ادعيناه من التوجيه من ارادته انحصار جواز التصرف في غير
ما عطاه السلطان باذن الحاكم واما بناء على المعنى الاخر فلا يخفى ما بين الكلامين من
التنافي فصح من صحة التفريع عليه هذا مضافا الى انه لا شبهة في ان انحصار الجواز باذن
الحاكم او الجائر على سبيل منع الخلو الفقه وجه في المقام بل يظهر من كلامه في مسئلة ما يفصل عن
الاراضي وكذا في مبحث جواز السلطان لجائزه لذلك فلا وجه لتركه في عداد الوجوه
مع كونه اوجهها وكذا الشبيه لما ذكرنا من التوجيه ما ذكره مستشهدا القبول الاول به
بجوز الصرف لما لا يخفى هذا كله مضافا الى ان مع ظهور توصيف ما عطاه السلطان
في صدر الكلام بما وصفه في ذلك حيث ان لو قال يشعر بكونها منتفي الجواز فهو بغير الاذن

ان بقاء ذلك الاول ان لا يجوز التصرف الا القدر المتيقن وهو ما عطاه السلطان بل تضاف
ان ظهور التوصيف في هذا المعنى مما لا ينبغي انكاره قبلا قدره ثم الرابع وهو التفصيل بين
من يستحق اجرة الارض ومن لا يستحقها اما دليل عدم الجواز على غير المستحق فلما ذكرنا من كونه
مطابقا للاصل واما دليل الجواز للمستحق فلما ذكره المحقق من ظهور بعض الاخبار في ذلك
منها رواية لابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده ابنه اسمعيل فقال ما
يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي
الناس ثم قال لم تركت عطائك قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك
ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان في بيت المال نصيبا قوله خافه على دينه يحتمل وجوها
احدها ان يكون خوفه لاجل كونه من جوائز الظالمين وعدم حليته ثانيها ان يكون
خوفه على دينه لاجل مجالسة الظلمة ومجالسته التي يتوقف اخذ العطاء عليها التي يكون
موجبة لعدم مبالاته الا من جهات الشرع ووقوعه في نقصان ارتكاب ما يخالف
الشرع لا لاجل اخذ العطاء وان كان حلية نفس العطاء عنده معلوما ولكن الاحتمال
الاول اظهر بملاحظة صدر الرواية مع قطع النظر عن جواب الامام ع اظهر الا انه بعد
ملاحظة جواب الامام ع يكون مرجوحا بالنسبة الى الاحتمال الثاني لوكان خوفه من نفس
العطاء لكان المناسب لقول الامام ع لا بأس بذلك فخوفك لا وجه له فذلك لم لم يبعث
اليهم بعطائك يكشف من ان خوفه انما هو من ذهابه عند ابي سماك وكيف كان ما يظهر
جواز التصرف من له النصيب بقدر النصيب من بيت المال من مراجعة السلطان ومعلوم انه لا فرق
بين استيفاء اذن الجائر في اداء الغير نصيبه او اتخاذه بنفسه ولكن لمناقشة فيه مجال
لكون ابي سماك ماذونا من قبل الامام ع او الجائر في التصرف بل الظاهر انه كان نائبا عن الجائر

ومأذونا

ومأذونا من قبله في التصرف باذن الامام فلا يثبت المطلوب ومنها صحيحة ابن سنان قال
ان في ارض خراج قد ضقت بها ذرعا فسكت هنيئة فقال ان قائمنا لو قد قام كان نصيبك في
الارض اكثر منه ولو قد ضقت بها ذرعا كانت في حق الصدقة عند الامام ع فان انه قطع
خلقه لاجل ذلك يحتمل ان يكون السبب فيه زيادة خراج الارض ويحتمل ان يكون لاجل اختلاطه
باموال الظلمة وكونه ماخوذا منهم ولكن الاحتمال الثاني اظهر بقرينة كلام الامام ع في مقام
التسلية فكانه قال لا بأس به لو قام قائمنا نصيبك اكثر من ذلك ومعلوم ان ذلك غير مناسب
للاحتمال الاول لان المناسب له ان يقول ان الله عزيز ذو انتقام ينتقم حقك منهم و
كان فانظر منها حقيه ارض الخراج لمن كان له نصيب وفيه انه لا يدل على جواز التصرف
من دون اذن الجائر اذ غاية الامر تقريره لذلك الارض وبيان عدم البأس بذلك ولعله
في المنع ان يكون اتخاذه او لا باذن الجائر كما لا يخفى قوله ثم الخامس ووجه التفصيل اما
دليل المنع فقد مر غير مرة واما الجواز فقد ذكر المحقق انه لعموم ادلة الاحياء ولا يخفى عليك
انما يتفرع لو قلنا باستفادة الاذن منها من النسبة الى الاراضي التي ليست رقبتها للامام
بل كان وليا على مالكه واما لو قلنا بعدم استفادة الاذن منها على هذا النحو فلا يتم العموم
اذ لا يحتاج بعد فرض ان الموات التي سبقها ملك مسلم ليس الاحياء منقصها سببا
تاما في ملكها بل يتوقف على اذن مالكها او وليه والمفروض عدم استفادة اذن الولي اعني
الامام بالنسبة اليها فلا يفيد احياؤه في الملك ولو استفيد سببيته الاحياء في هذا الفرد
التقي من العموم الدال على الاجماع وادلة الطلب يفيده لها لجواز الاذن وهذا بخلاف
الموات الاصلي فان الاحياء فيها ملك ولو لم نقل باستفادة الاذن في تلك الاخبار يحتاج
في حمله من الكلام منع الحاجة الى الاذن في الموات الاصلي في زمان الغيبة مضافا الى

الاذن للشيعة في التصرف في اموالهم باخبار التحليل ومعلوم ان اخبار التحليل لا تشمل غير المورد
لاختصاصها باموالهم وقد تبين ان الارض المفتوحة عنوة مال المسلمين فلا تشملها ولا يخفى عليك
بعد التامل فيما ذكرنا في ادلة الوجوه وما في الترتب في الادلة بالقواعد ان الوجوه الثلاثة
وان اختلفت خبرا بما ذكرنا تعلم دليل الوجه الاول ووجه ضعفه اما وجه عدم الجواز
فلما مر مرارا من كونه مطابقا للاصل واما الجواز فبني على عطاء السلطان فللاخبار المتكاثرة
والاجماعات المنقولة وغير ذلك من الوجوه المذكورة ووجه الضعف انقطاع الاصل المذكور
والعموم لادلة النيابة خصوصا في مثل المقام لما استقصيناه وتوهم ان ولاية الحاكم
انما هي على اموال من لا ولي له وبعد اثبات ولاية الامام لا يبقى موضوع لولاية الحاكم مدفوع
بما علمت تفصيلا من ولاية الامام عم في حال حضوره مطلقا ولو فيه استيلاء الجائر وانقضاء
احكامه للمصلحة ولم يكن ولايته سببا لرفع ولاية الامام عم فلا تتحقق لنائبه الفقيه هذا النحو
من الولاية التي كانت في حال حضوره كيف كان له التصرف فيها مع وجود الجائر فكذلك
لنائبه الفقيه ذلك وبالجملة حال النائب حال المنوب عنه في كل ما ناب عنه لا يخفى
واما دليل الوجه الثاني الذي هو جواز التصرف فيها مطلقا وهذا الوجه وان كان اظهر من ضعيف
الوجوه بل لا يبعد كونه مخالفا للاجماع ولهذا الظاهر الفاضل عدم التزامه بجواز صرف الخراج
في كل ما يشتهيه بل يقول لوجوب صرفه على مصارفه غاية الامر انه يثبت للاحاد
الولاية عليها بحيث يجوز له تقبيلها من نفسه وتقبيلها على الغير وغير ذلك من مناصب الولاة
مما ذكره المصنف في الباب والمتفرع من جواز التصرف فيها مجانا فلعله من القول
به بل الظاهر من كلامه خلافه اللهم الا ان يكون مراده تقبيله غيرها وقصاعا على كلامه
وكيف كان فقد يستدل بهذا القائل على مذهبه باخبار التحليل منها ما في صحيحة عمر بن يزيد

قال رأيت

وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا
الى آخره وفيه ما عرفت فيما سبق في لزوم ارتكاب التاويل في هذه الرواية اما بحملها على
مرتبة من الملكية بحيث تجتمع مع ملكية المسلمين بل الكفار ايضا في اراضي الائمة وغيرها لان اعلى الملكية
الظاهرية المتعارفة لقيام الاجماع بل الضرورة على عدم جواز التصرف في الاراضي لاحد بعضا
والتصرف فيها من غير اذنهم للشيعة في الاراضي التي كانت في ايدي المخالفين واهل الذمة ومعلوم
انه لو كانت كلها للامام عم بهذه الملكية الظاهرية المتعارفة لما احتاج بعد تحليله واذنه للشيعة
الى اذن هؤلاء المتصرفين في جواز التصرف فيها وهذا مما يشهد الضرورة بخلافه واما
من تخصيصها بالموات والاجام وغيرها من الانفال التي ثبت كونها للامام عم بهذه الملكية الظاهرية
المتعارفة وغيرها من المحامل والا فلا يجوز رفع اليد عن الاخبار الكثيرة الدالة على ان الارض التي
فتحت عنوة للمسلمين ومشاركة دل على ان اراضي صولح عليها اهلها فهي لهم وغير ذلك من الادلة
الدالة على عدم جواز التصرف فيها الا باذن اهلها مسلما كان او كافرا وبالجملة فلا شبهة
في ان هذا الخبر الشريف وكذا ما يؤدي هذا المضمون لبيان ان الاراضي التي يتعلق بها ملك مالك من
الملاك بالصورة الظاهرية من جنس المتشابهات التي لا يعلم تاويلها فليرد علمها اليهم عم وكيف كان
فلا اشكال ولا تامل في انه لا يجوز لاحد التصرف في ارض الغير مسلما كان او كافرا الا
باذن مالكها او وليه واما الارض الموات التي هي ملك للامام عم فقد استوفينا الكلام فيها
وقلنا بان اللازم اما الالتزام بسقوط الاذن في خصوصها لتقديم ادلة الاحياء واما
بدعوى ثبوت الاذن منهم لشيعتهم اليها وهذا بخلاف الارض التي فتحت عنوة التي
قد ذكرنا انها ملك للمسلمين هذا بالجملة مع ان مقتضى الاستدلال بهذا الخبر حلية الارض
التي لازمها عدم وجوب دفع الخراج مع ان الظاهر من كلامه انه لا يلتزم بذلك ومنها رواية

يونس او المعلى ما لكم في هذه الارض فتبسم الا ان ذلك فما سقت او استقت فهو لنا وما كان
لنا فهو لشيعتنا وقد ظهر مما ذكرنا في الروايات ضعف الاستدلال بها مع ان مورد السؤال
فيها غير معلوم فيه ضعف ما ذكر في تقريب الاستدلال بهذه الرواية بانه يدل على ان
ما كان لهم فهو لشيعتهم والتصرف في تلك الارض كان لهم ووجه الضعف استلزامه لا
الولاية المطلقة التي كانت للامام عم بل المحتسب كلها من التصرف في نصب الحدود وغير ذلك مما كان
وظيفة الامام عم لاحاد الشيعة عادلا كان ام فاسقا عالما ام جاهلا ومنها ما في رواية
ابن المغيرة وكل من والى اباءنا فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب وضعف
الاستدلال بها ظاهر لان المراد من الحق اموالهم التي في ايدي مواليهم لا حق الولاية
والتصرف بقرينة ما في ايديهم مع انه لو سلم شموله لحق الولاية وغيرها من حقوق الائمة
ليرد عليه ما اوردنا على ما سبق من اثبات الولاية المطلقة على الغيب والايتام والسفهاء
والمجانين بل اولوية كل واحد فاسقا كان او عادلا ممن عداه في اموالهم وانفسهم
لان النبي كان اولى بالمؤمنين من اموالهم وانفسهم وكذا الائمة عليهم السلام وكذا الكلام في
منع الاستدلال برواية الحرث ان الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا
شيعتنا من ذلك ولا يخفى عليك ان الاستدلال بهذه الروايات لاثبات الولاية
لاحاد الشيعة مما لا ينبغي صدوره من الفقيه فضلا عن مثله لعدم سبق الى الافهام لسبق الفهم
فهو الحق بل اقول التمسك بها لاثبات جواز التصرف في المستغلات من الاراضي لا يخ
من اشكال لان الاجزاء المنفصلة اما ان يكون انفصالها بسبب لا يوجب خروج صدق كونها
جزءا منها عرفا كاوراق الاشجار والاخشاب الثابتة عنها واما لا فعلى الاول لا شبهة في
دخولها تحت عنوان منافع الارض فيجب صرفها في مصالح المسلمين كما يجب صرفها على الثاني

فلا اشكال

فلا اشكال في اجراء حكم الكل عليها في ابقاء عينها ووجوب صرف منافعها في مصالحهم نعم لو خرج
بذلك عن قابلية الانتفاع بمنافعها لا يبعد الالتزام بجواز صرف عينها او قيمتها في مصالحهم واما جواز
سبق كل احد اليها بملكه فلا اشكال في فساده بعد الالتزام بكونها ملكا للمسلمين ووجوب ابقائها
وصرف منافعها في مصالحهم لانها شيء مملوك ومالكها معلوم عينا كانت او منفعة فلا يجوز التصرف
فيها الا باذن وليها فكما انه لا يخرج بهذه الاجزاء بانفصالها عن ملك شخص عن كونها مملوكة له ولا
يجوز اخذها فكذا فيما نحن فيه وبالجملة حال المسلمين الا كحال الوقف على المسلمين على ان تصرف
في مصالحهم بمقتضى ما يراه المتولي مصلحة لهم فكما انه لا يجوز اتلاف اجزائها بانفصال
فكذا فيما نحن فيه ثم انا لو شككنا في حكم هذه الاجزاء اما لاجل عدم الالتزام بكون رقبة
تلك الاراضي ملكا للمسلمين وقلنا بان الواجب بمقتضى الادلة المذكورة انما هو صرف خراجها
في مصالحهم او قلنا بان رقبتها وان كانت ملكا لهم الا ان المتعين صرفه في مصالحهم انما
هو خصوص الخراج دون مطلق المنفعة وان ثبت عدا الخراج في المنافع لم يتبين حكمها في تلك
الادلة كما ان ادلة وجوب ابقاء الارض انما تنصرف الى نفس رقبتها دون المنفصلة
عنها بعد انفصالها من كقول ان خرجت تلك الاجزاء بالانفصال عن صدق اسم الارض
ودخلت في منافعها فهو مما لم يتبين حكمها وان كانت باقية على صدق الاسم وكونها جزءا لرقبته
وجوب الابقاء منصرف عنها وكيف كان فيكفي التمسك بعموم من سبق الى ما لم يسبق بناء على كونه مسوقا
لبيان الموضوع فيكون بمنزلة قوله السبق سبب لان يكون احق كما في غيره نظير قوله
البيع سبب الملك فهو وارد مورد حكم آخر في سببية التمسك بالعموم ولا يخفى عليك ان دلالته
على المدعى القول بكونها ملكا للمسلمين حقيقة لانهم لا يدعون شمولها لمثل اللقطة بان يقال
ان التصرف في زمان ضياعها مما لم يسبقه مسلم فهذا السابق التصرف فيها اولى بها من التصرف

فيها بالامام ضرورة انه لا محصل لنفي ملكية الرقبة فان ما ذكرها الا الاسبق فرع ثبوت التصرف فلو وجدنا له ما يدل
على فرض انحصار الدليل في ذلك وكذا فيما نحن فيه واما لو لم نقل فيها بذلك بل قلنا بان
الاحقية مسلم حتى في الملكية والنماء انما هو فرع الملك وحكم جواز التمليك قد ثبت بدليل آخر
فلا وجه لهذا الدليل في مورد كما لا يخفى هذا كله ان قلنا بكونه مسوقا لبيان الموضوع
واما لو قلنا بكونه مسوقا لبيان الحكم على جهة السابق لا بسببية السبق فلا مجال للتمسك بعمومها
لانه بمنزلة ان يقال السبق فيما يجوز السبق اليه يعني في الاشياء المباحة التي يجوز التصرف
فيها لا جهة السابق لمكان المساجد والمدارس وغيرها معلوم انه لو شك في اصل الجواز
لا يجوز التمسك بالعموم لاثبات الحكم فرع احراز الموضوع وما تراه من بعض من التمسك بالعموم
في الشبهات المصداقية فقد بينا في محله انه على خلاف التحقيق ولكن الظاهر من العلماء
على ما نسب اليهم سيد مشايخنا ادام الله ايام افاضاته استفادة كون الخبر مسوقا لبيان السببية
حيث انهم كثيرا ما يتمسكون بها في الموارد المشتبهة مثل اللقطة ونظائرها فتبين مما ذكرنا انه
لا يخفى ان اكثر الاحكام الثابتة لتلك الاراضي المفتوحة عنوة مخالف للاصول والقواعد فلا بد
في موارد الاشتباه وعدم ثبوت كونها مفتوحة عنوة من الرجوع اليها فلو شك في ارض
انها هل هي مما فتحت عنوة او ما صولح عليها اهلها على ان تكون الارض للمسلمين وعليهم
خراجها او على ان تكون الارض لهم فمقتضى الاستصحاب بقائها على ملك الكفار وعدم انتقالها
الى المسلمين بالصلح او الفتح عنوة فيجوز بيعها وهبتها وارثها وغير ذلك من احكام الملك
وكذا لو شك في انها هل كانت محياة حال الفتح حتى تنتقل الى المسلمين او مواتا بالاصالة
فالاصل عدم طرو الحيوة وبقائها على ملك الامام ولو لم يعلم تحرير ارض غير ملك اهلها
ولم نشك في انه ما هو عنها اهلها فيكون ملكا للامام او فتحت عنوة حتى يكون ملكا للمسلمين

ولا جهرا

ولا جهرا ايضا لان كل منهما حادث مسبوق بالعدم فلا بد في كليهما من الرجوع الى القواعد في
عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم وعدم جواز اخذ خراجها وغير ذلك من الاحكام
نعم لو قلنا باصالة الاباحة في الاملاك لا يجب القول بالجواز في الموارد المشتبهة كما لا يخفى
ثم انه ربما يترتب على ذلك الاحتجاج بقول المورخين او مطلق الظن فيه وجهان اظهرهما العدم
لعدم اثبات حجية قول المورخين خصوصا لو لم تكن عدالتهم وتعددهم محرزا ودليل الانسداد في
مثل المقام لا يثبت حجية مطلق الظن لجريان الاحتياط فيه فمحله في الرجوع الى الاصول وكذا
العمل بالاحتياط في الموارد المشكوكة فلا تتم مقدمات دليل الانسداد حتى يثبت حجية مطلق
الظن قوله لا يجوز بيع الوقف اجماعا اقول ويمكن ان يدعى الاجماع على وجه يكشف الكاشف
عن المنتهى بان يقال لا خلاف في عدم جواز بيع الوقف ما لم يرد دليل على جوازه بل عليه
الاجماع ويدل على كونه اجماعيا تمسك المجوزين في الموارد الخاصة بالادلة الحاكمة عليه في
خصوص من الفقهاء حيث لو لم يتم في الدليل لكان مجرد التعبد كما يظهر لمن تتبع في كلماتهم
فمن تمسكنا في مورد خاص كالحكم بعدم جواز البيع بالاجماع ولا يضاده وجود الخلاف في
خصوص المورد لان المجوزين زعموا انه وجد الدليل على الجواز وعلى فرض البطلان دليلهم
هم ايضا قائلون بالعدم ثم انه عبر البعض في الاجماع بقول ان صيغة الوقف بمدلولها
اللفظي يدل على عدم جواز البيع كما اعترف به الحكم في بعض كلماته لان الوقف انما يقتضي
الحبس والمنع عن طرو التصرفات اذ يقتضي التوقف والسكون يقال وقفه حبسه محبوسا
عن طريان التغيرات او يقتضي ابقائه على حاله والبقية بحيث لا يتغير او ما يؤدي هذا المعنى
وفي القاموس وقف يقف وقوفا اي دام قائما ووقفته انا فعلت به ما وقف كوقفته
واوقفته انتهى والظاهر ان جميع معاني الوقف ماخوذ فيها هذا المعنى واستفادة منع الحبس

والمنع باعتبار خصوصيات الموارد ومتعلقاتها ببعض الموارد وكيف كان فمعنى وقف العين
على اشخاص المحبوسة عليهم وابقائه لهم بحيث لا يتعدى الى غيرهم او لا يمنع لحبس العين
ووقفها الا ذلك وليس في مفهومه التمليك اصلا وتادية بلفظ التصدق احيانا لا توجب
صرف لفظ الوقف عن معناه وارادة التمليك المطلق منه كما لا يخفى بل انضمام القرينة اليه
يوجب صرف لفظ التصدق عن ظاهره وارادة معنى الوقف منه الا ترى انه لو لم ينضم اليه القرينة
لكان اللازم حمله على التمليك المطلق وبما ذكرنا ظهر ان حقيقة الدوام بدوام الوصف وكذا عدم
جواز النقل والتغيير قد اعتبر في حقيقة انشاء الوقف وما ذكره المحقق ردا على البعض تادية
بلفظ التصدق لعله في غير محله بل هو مناف لما في بعض كلماته حيث قال ان جواز البيع
لا ينافي صيغة الوقف وان اخذ فيها الدوام والمنع عن المعاوضة عليه اه فنقول بعد فرض
اعتبار الدوام في مفهوم الوقف وان الواقف لا اراده ثبوته لا حاجة لنا الى التمسك بالاستدلال
لاثبات اللزوم وعدم جواز النقل بل اثبات صحته وكونه ماضيا في نظر الشارع فانه مضاء
ما انشأه الواقف مساوقا للزوم وعدم جواز النقل وكونه ممضا في نظر الشارع مع منع صحة
فجواز البيع ينافي صحته كما ذكره البعض لا لزومه كما اختاره المحقق وعلى ما ذكرنا الحاجة
الاستدلال بقوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لاثبات عدم جواز البيع لان الواقف
اراد الدوام بحسب ظاهر لفظه فالوقف انما يكون على حسبه واما لو لم نقل باعتبار الدوام
في مدلول الصيغة لما كان للاستدلال به وجه اذ لم يعلم ارادته من الخارج ولو بانضمام
قرينة بل الاصل اللفظي يقتضي عدمها كما لا يخفى ولا يخفى عليك ان هذه الرواية انما تدل
على صحة الوقف وكونه على حسب انشاء الواقف فدلالتها على عدم جواز التصرف في العين
الموقوفة انما هو لاجل ارادة الواقف هذا المعنى في انشائه لا لكونها مسوقة لبيان عدم جواز

التصرف

التصرف فالاستدلال المحقق بها كما ترى بل تقدم منافي لما اختاره في عدم المنافاة بين الصحة
وجواز البيع فافهم قوله ورواية ابي علي اقول ودلالتها واضحة قوله مثل باع الربع اقول
نهاية الاستدلال بهذه الرواية بعد فرض كون الوصف وصفا لنوع الصدقة لا لشخصها
شخصها موقوفة على قيام دليل من الاجماع وغيره على انحصار الوقف بهذا النوع كما
ان النوع منها منحصر في الوقف قوله اولم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف الخ اقول وفيه انه
من الجائز ان يكون مراده خروج الوقف مادام متصفا بهذا الوصف المجوز للنقل وبعد زوال
الوصف يرجع الى الوقفية على فرض بقاء المحل والدليل على رجوعه اليها الاجماع والحاصل
انه بعد اثبات منافاة صحة الوقف مع جواز البيع لا بد من الالتزام بخروجه عن الوقفية مادام
جائزا بيعه واما رجوعه الى الوقفية فلا استبعاد فيه بعد مساعدة الدليل عليه ثم نقول لو دل
دليل على جواز بيع الوقف ولزوم تبديل ثمنه بعين اخرى لم يكن انشاء الواقف في هذا الحال
والزمان ممضا بالنسبة الى الشخص العيني لو تعلق غرضه بابقائها بعينها في هذا الزمان الى الابد واما
الممضا في هذا الزمان هو ابقاء ماليتها لا خصوصيتها ولو قام الدليل على جواز اتلاف
الثمن الذي كشف ذلك ارباب لو لم يكن انشائه بالنسبة الى هذا الخبر ممضا اصلا لا بالنسبة
الى خصوصية العين ولا بالنسبة الى مقدار ماليته ولا يخفى عليك ان دليل المجوز للنقل انما
يدل على جوازه مادام هذا الوصف موجودا كشف ذلك الحجة مثل هذا الدليل كتخصيص
دليل الامضاء بالنسبة الى هذا الجزء من الزمان مثلا منشئ الوقف الزام ابقاء العين الى
الى الابد ودليل الامضاء يدل على صحة هذا الالتزام ووجوب الابقاء ودليل المجوز
يدل على ان الالتزام بالزام الى الابد في زمان ثبوت الحاجة ليس بلازم فهذا الدليل
كتخصيص دليل الامضاء وبهذا التقرير ظهر انه لا حاجة لنا في التمسك بالاجماع الى وجه على حاله

الى الوقف به فبزوال الوصف الموجب لجواز البيع لا ينتفي الا بنفسه بدل على عدم
الجواز الى اخر الابد غاية الامر انه صح منه جزء في الزمان وبقى الباقي تحت العموم نعم لو
بايع بهذا الجزء لم يبق له مورد لانه يخصص الحكم بينته الى زوال العذر الخ فافهم قوله
فان الحكما في اه اقول لا يكاد ينطبق العبارة المنقولة على مدعاه في عدم
جواز البيع الا في الاوقات لذكر التوقيت فيه وهو نفس العين هذا ينافي حكم لما
تقدم عنه وجزم مع كمال الخلاف يستلزم لعدم وقوع الخلاف في نفس العين الخ
كالمنافع وهو ظاهر والحكم ان العبارة المحكية لا تخلو عن سقط فلا بد من المراجعة الخ
قوله اما الاجماع فواضح اقول هذا اذا ادعى الاجماع على خصوص كل من الموارد
على ما ادعيا في انعقاده على اصل القاعدة في الوقف فقط منه في الموارد المذكورة
غير منضبط كما اشرنا اليه سابقا قوله فلا انصراف الا غير هذه الكلمة اقول منع الانصراف بكل
وجه وان كان لا وجه ذكره وسنشير الى كلام الوجيه فيما بعد الخ قوله لانه موقوف
لبيان وجوب مراعات الكيفية المرسومة في انشاء الوقف اقول لا يخفى ان ما ذكره
قده في هذا المقام ينافي الاستدلال به على عدم جواز البيع بهذه الرواية او لم تسليم
عدم كونه في الكيفيات المرسومة وعدم اعتباره في مفهوم الوقف لا وجه للاستدلال
به عليه كما اشرنا اليه سابقا وهذا الخلاف ما اخترناه من اعتبار الحبس والدوام في مفهوم
الوقف فانها تدل على عدم جواز بيعه سكم التقريب المتقدم ولو قلنا بكونها مسوقة
لبيان وجوب مراعات الكيفية المرسومة كما هو الظاهر منه اذ على هذا التقدير ايضا
تدل على تحتم الوقف وكونه مقتضى نظر الشارع في الحكم وان لم يكن مسوقا لبيان
شرائط نفس الوقف وقد عرفت ان المقتضى لما انشأه الواقف هو اعتبار الدوام والحبس

فان ثبت

في ما انشأه بصدق لعدم جواز البيع فيدل على عدم جواز البيع في الوقف الصحيح مطلقا وهذا هو
المقصود في هذا المقام هذا ويمكن ان يوجه الاستدلال بها بناء على محو والمقصود منها عدم
البيع للكيفيات المرسومة حيث ان الواقف جعل نفس العين ملكا لجميع البطون فيسوءه مناف لما
جعله الواقف ثم ان انتقال العين من ملك الواقف الى جميع البطون لا يتحقق في غموض
واشكال اذ ليس الملكية كالمنافع متشخصة بالزمان بل هو معنى واحد بسيط غير قابل للتجزية
بحسب الزمان اذ الزمان ليس الا ظرفا له فكيف يعقل ان يتعدد او لا الى البطن الاول ثم
منه الى البطن اللاحق الاترى انه لا يجوز ان يقول وهبتك ثم وهبت ابنك لانه ما دام
العين باقية لا يخرج عن ملك المالك وليس له بعد ذلك عليها سلطنة بهبتها لغيره فكذلك فيما نحن
فيه يمكن ان يدفع الاشكال تارة بان يقال ان الشارع اعطاه ولاية مطلقة على العين
حتى انه كيف يستتبع انتقاله من ملكه الى اخر الابد فملك العين وان خرج
عن ملك الواقف الا ان الواقف بسبب حال الخروج سبب انتقالها في ملك كل بطن بعد بطن منتقلا
الى البطن اللاحق وقد تقدم ثبوت نحو هذا التصرف للوارث باب الاب وخطأ
الشارع ويبعد هذا الاحتمال ما يقال من ان كل بطن يتلقى الملك من الواقف بدون
واخرى بان يقال بان الواقف لاحظ جميع البطون اجمالا اولا في عرض واحد وبطنهم
تعاقبه بعنوان انه ملكهم جميعا في ان واحد فتعلق كل منهم بحسب قابلية واستعداده فهم
مشتركون فيها بالشركة الطولية لا العرضية حتى يوجب الاشاعة ونتيجته ان الواقف انشأ
سبب تمليك الجميع بنفس انشائه وكل التمليك لا يتحقق الا بعد قابلية المملك فهذا السبب
يحدث تمام الملك عن الملكية الفعلية بالنسبة الى من كان منهم واجدا للشرائط
ويحدث الملكية الشأنية بالنسبة الى من سيوجد بعد وجوده يؤثر السبب اثره تامة بالنسبة

اليه الخ وليس هذا من تبعيض الملكية بالزمان في شيء كما لا يخفى وكل منهما مالك للمجموع لان
الشأنية والفعلية لا يتزاحمان ولا تتوهم ان ما ذكرنا التزام بالملكية للمعدوم وهي ممتنعة
لان ذلك عين الملكية الشأنية ليس الا اثبات حق له بايجاد سببها وذلك ليس بمستحيل
بل وقوعه عند العقلاء ليس بعزيز لا فيه من شائبة الوجود ونحو من الاعتبار الا ترى انهم
يهتمون في امر اولادهم ولو بعيد ويحفظونهم شأنا حال الوصية وغير ذلك من الموارد
وقد ورد في الخبر في باب الاراضي المفتوحة عنوة انها للمسلمين لمن كان منهم موجودا ولمن
لم يخلق بعد وكما انه يصير المعدوم بسبب بعض الاسباب واجدا كذلك قد يتعلق الحق بالمعدوم
في نظر العقلاء كما اذا اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح وغير ذلك وكيف كان فثبوت
الحق للمعدوم وتعلق الحق به اذا كان له نحو من الاعتبار ليس امرا محالا نعم الممتنع
ثبوت الاختصاص الخاص المعبر عنه بالملكية الفعلية للمعدوم اذ هو كالسواد والبياض في
حصوله على موضوع متاصل خارجي وكيف كان فلا خفاء في امكان ثبوت الملكية الشأنية
بمعنى تحقق سببها بالنسبة اليهم لمن لم يخلق بعد وبهذا ثبت انه كيف يمنع البطن الاول
عن البيع والا فمقتضى قاعدة الملكية جواز بيعها اذ الكلام على تقدير عدم اعتبار الدوام
في حقيقة الوقف وان المانع عن البيع تعلق حق سائر البطون ولا خفاء في ان مجرد حدوث
السبب موجب لثبوت الحق في نظر العقلاء كيف يمنع جواز التصرف فيه حكم كالعين
المرهونة حيث ان الرهانة موجب لتعلق حق الغير بها في نظر العقلاء وبخروج عن
الطلقية فخروج الوقف عن الطلقية بعد تسليم تعلق حق البطن اللاحق غير محتاج الى تكلف
الاستدلال وهذا التقريب بحسب الظاهر سديد الا ان الانصاف لا يخلو عن دقة فتدبر
ثم انك قد عرفت فيما تقدم ان حقيقة الوقف ليس الا حبس العين الموقوفة ويتفرع عليه

على وليس

عليه وليس معناه تمليك الطبقات على النحو الحاصل في الاجارة تارة بلفظ ملكتهم وغير ذلك مما يؤدي هذا
المعنى مع ان ظاهرهم جوازه الا بالفاظ خاصة منه وقفت وحبست العين وسبلت منفعتها ولعله
بناء على ان يكون كذا او لابد ومعلوم انه لا شيء منها تدل على ثبوت الملكية للموقوف عليهم والا لم
يقع ثبوت جوهر فيما بين العلماء في حيث تعيين المالك للوقف بعد الشيخ بعد ثبوت الواقف فاختلافهم
في التعيين حيث ذهب شرذمة الى انه باق على ملك الواقف واخرون الى انه ملك لله تعالى والاكثر
الى انهم ملك للموقوف عليهم في غير المساجد وشبهها كالشفع عدم دلالة الصيغة بدلالة اللفظ
على التمليك مع انه لو كان بمعنى التمليك يلزم ان يكون استعماله في المساجد وشبهها مما يكون في
قبيل فك الملك مجازا او مشتركا مع انا لا نفهم منه في موارد استعماله الا معنى واحد مع ان
المجاز والاشتراك خلاف الاصل نعم قد يتوهم ان ثبوته بلفظ الصدقة تمليك لهم حيث ان الصدقة
عليهم عطاء لهم نظير الهبة الا ان الانصاف عدم ظهور لفظ الصدقة في الاعطاء وما ذكره بعض
اللغويين في ان الصدقة ان الغير به تبرعا بقصد القربة وغير ذلك مما يؤدي هذا المعنى فالظاهر
انه من التفسير باللوازم لا تبيان معناها الحقيقي بل الظاهر ان الصدقة في الصدق والصداق والصداقة
وهو معنى ينطبق في كل مورد على عنوان ملازم له نظير الصلح حيث انه يقتضي في كل مورد
شيئا فاذا وقع على العين المتنازع فيها يقتضي التمليك فاذا وقع في مورد اخر يقتضي
عنوانا اخر فليس معنى الصدقة هو التمليك والاعطاء حقيقة بل هو من لوازم ثبوتها بمفهومها منطبقا
على الخارج مثلا ويشهد على عدم كون التمليك معناه حقيقة ما ورد في ان كل معروف صدقة والظاهر
ان المراد في كونه صدقة يعني انه امر ينطبق على محمله فهو حسن ومطلوب لانه تبارك وتعالى وكيف
كان فالظاهر ان لفظ الوقف وما يؤدي معناه ليس مستعملا في التمليك بل معناه مفهوم اخر
يستلزم التمليك في بعض الموارد باعتبار خصوصيات المقام نظير الصلح مثلا وقد ثبت

على ان النحو

الخاص على زيد واولاده نسلا بعد نسل حتى يرث الله الارض حسبه عليهم لينتفعوا به وتسليطهم عليه
فينتزع منه تمكينهم بوجود آثار الملك لهم لينسبه اليها واما عدم جواز البيع الذي هو انفى
آثاره فانما هو لامر آخر عن تعلق حق البطون بها او حق الواقف وغير ذلك من الموانع التي
سنذكرها انشاء الله وليس من الملك الا الاختصاص الخاص الذي ثبت انه للواقف ثبات آثاره
ولوازمه فانه لم يحك تبعا قطع من اثبات الآثار كبيع توابع المبيع قصده ام لا اي لم يقصد
ولنسب اللوازم اللازمة للفظ حتى يندرج في الدلالة اللفظية وينتقض بنحو ما يجد ما لا يتحقق
فيه الملك قطعا اذ اللفظ لا يدل الا على حبس العين وخروجه عن سلطنة الواقف
وذكر المسلمين شهد في الاوقاف الآتية لبيان المصرف لا اختصاصهم بالعلة الخاصة عن مالكية
الانتفاع الى آخر الدهر حتى ينتزع منه مالكيتهم بناء على القول بكونه كالملك ونحو الكلام
الاوقاف الخاصة فانها تدل على قصد الانتفاع عليهم الى آخر الدهر وهو يستلزم لتمليكهم اياه
لا بحسب الملازمة الغير العرفية الغير البينة ولا يتوهم ثبوتها على الغلات بها كما عرفت في توابع
المبيع فان ثبوت اللزوم في تلك الموارد مساوق للملكية ولنسب الملازمة بينهما امرا بينا
حتى يجيا من اللفظ حين اطلاقه بل لا بد في ذهنه من تصور اللازم والملزوم ثم تجزم بالملزوم فافهم
ولا يذهب عليك ان الكلام في هذا المقام فيما يكون ملكا للموقوف عليهم لا بما لا يكون ملكا
لاحد كما صرح به المص في صدر البحث وح نقول الاقرب جواز بيع العين الموقوفة في الصورة
المفروضة وهي ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لعدم المقتضي والمانع
المانع لانه عين مملوكة قابلة لان تقابل بالثمن والمانع المفقود وهو بيع الوقف اما تعلق
حق الله تعالى وكون بيعه تفويتا له اما كونه متعلقا لحقه سبحانه وتعالى لاشتراط قصد التقرب فيه وكون
بدله عليه تعالى وكونه صدقة جارية في سبيله فيقتضي اضافته بدلا عليه ما دام تلك العين موقوفة فلا

الموقوف عليهم

الموقوف عليهم ينتفعون بها ما دامت العين باقية في ملكه تعالى وليس ملكيته تعالى كذلك على نحو سائر
الاملاك وكونه سبحانه مالك الرقاب بل له نوع خصوصية نظير حقه المتعلق بالجنس واما تعلق حق الواقف
لان تقويته المحل موجب لانقطاع بعض ثوابه على كبدا واما تعلق حق سائر البطون عليه
واما كونه منافيا لما ثبت في الوقف من كونها موقوفة حتى يرث الله الارض فيمنعه ادلة صحة
الوقف واما كون المنع حكما تعبديا من قبل الشارع مستفادا من عموم لا يجوز شراء الوقف
والاستصحاب المنع السابق واما الاجماع على عدم الجواز بالتقريب المتقدم منا في ما سوى الصورة
وشرح تلك الوجوه لا يصلح لان يكون مانعا في الصورة المفروضة بل كلها هو سبب للجواز
على هذا الغرض اذ رعاية حق الله تعالى وحق الواقف والبطون يقتضي تبديلها الى ما ينتفع به البطون
حتى لا ينقطع فيضه تعالى عنهم بانتفاعهم من حقه تعالى ومن الوقف بافاضة البدل اليهم ان ثبت واما
الفيض يقتضي لذلك لان غرضه من وقفه انتفاع البطون وهو لا يحصل في الغرض الا بالتبديل
فيجب مراعاة لغرضه ان قلت ان كون غرضه وهو يحصل في الغرض الا بالتبديل وقفه العين
الموقوفة من حيث شخصها بما اذا كانت منتفعة به وتمحيد لنسبته اليه بجميع مراتبها التي ينتفع بها
بحيث يشمل الابدال اذ خصوصية الداعي لا يوجب تصرف ثبت الاداء عن ظاهره عن وقفه بهذا الشيء
الخاص كخصوصية الاداء انه اذا باع شيئا لغرض لم يترتب عليه غرضه لا يحكم بفساد البيع بان يقال
لانه ثبت الابتياع من خاص عن ما يترتب عليه هذا الغرض واما ما لم يترتب عليه ذلك فلم يقصد
ابتياعه وهذا ظاهر لا سترة فيه قلت شان الغرض ذلك مهما امكن اذا علمنا ثبات عوده يفيد
فعلا لا يترتب على غرضه واما عدم التقييد في مسألة البيع فلان الاجماع على الشراء اولا
وان كان ذلك الا ان عدم الحكم من الموصوف بحيث ينطبق على غرضه حيث لا ينبغي احد
ساعة بتقييدا بهذا التقييد الا انه الا تعميم الغرض وانشاء الابتياع ما يحتمل ترتب الغرض الاول عليه

وهذا الغرض انما نوى مطابق لما ثبت انه وهذا هو السر فيما ذكروا من ان خصوص العلة يخصص الحكم
وعمومها وان ابيت عن ظهوره قربه التعميم الذي بحيث يشمل الابدال فلا محيص من الالتزام
تخصيصه بالنسبة الى خصوص العين بما اذا كانت منتفعة لكونها وقفا في الصورة المفروضة غير
مراد والشاهد به وبهذا المقدار نقتنع في هذا المقام عن نفي اثبات عدم كونه مانعا من ان الوقف
لثباته وقفيته مطلقا بحيث يشمل في هذه الصورة الا ان لا يصير لما نحن فيه صدده اولا خفاء في انه اثبت
الحكم للبطون الا ان ثبت فتبديله بما ينتفع به البطون جمع بين الحقين ومراعاة لكلا الشيئين
ورفع للتنافي من العين بقدر ما يمكن اذ لو قصرنا على العين ثبت انه الاول ملزم الثاني ثبت انه
الثاني لا رأسا وهذا بخلاف العكس حيث ان ثبت الاول الا ان ملحوظ في تحققه هذا الكلي مع انه قد
يحيط بالبال ان الوقفية وان تعلق بهذا الشخص الخاص الا انه عند التحليل يحلله الى خصوصية ومقدار
من المالية التي يتقوم بها وهي متقومة به وهذه المالية وان لم يكن شيئا متأصلا خارجيا الا انه امر
اعتباري عند العقلاء موجود بوجود منشأ انتزاعه وله نحو اعتبار عندهم بحيث يعقد كما
انتزع منه وتقويته بشيء آخر فيقال هذا قيمة ذلك وليس من شأن الغرض المتحد بها الا
به كونها امرا اعتباريا صرفا ثم نقول كما انه يجب ابقاء خصوص العين ثبت الوقف
كذلك يجب ابقاء ماليته ايضا بذلك الدليل غاية الامر انه ما دامت العين باقية تابعة لتلك العين
اذ لا يعقل الانفكاك في هذه الحالة عن بقاء شخصها مع صفة الوقفية والانفكاك قيمتها عنها عند
تبدل آخر وهذا بخلاف ما لو كانت العين في عرضة الضياع فان العقلاء يهتمون في حفظ
القيمة في ضمن عين اخرى فقد خصوصيته ليس الا ككشف بعض العين عند العقلاء في وجوب
ابقاء الباقي وكون الباقي في ما نحن فيه الوقف وقفيته منعا لا حاجة له وقد مر ما يستأنس به لذلك
في مسألة ضمان المثلي والقيمي فراجع ثم ان لازم هذا الوجه تبعية البدل للقيمة لكونه مطلوبها

مقدمة

مقدمة لحفظها بخلاف المبدل حيث ان الغرض القيمة كانت امرا منتزعا منه فعلى هذا يجب تبديل البدل
ببدل آخر ان صار للقيمة في معرض النقصان فتدبر واما قوله ع لا يجوز شراء الوقف فانه وان امكن ان
يقال بشموله مطلقا حتى في صورة لم ينتفع به اصلا خصوصا بملاحظة قوله ع في بعض الروايات على
عمومه الدال وعموم الاخبار الا ان الظاهر ليس كل البعيد بعدم شمولها الا في لخروج عن قابلية انتفاع
الموقوف عليهم بها مطلقا بحيث لا ينتفع بها اصلا كالحيوان المذبوح حتى ينصرف الاطلاق الحكم اليها
سيما عدم الاخبار الا في فيها مطلقا الا ان الظاهر من هذا الكلام انه مسوق لبيان عدم جواز بيع الوقف
بحيث يكون الثمن مال البائع والمبيع ملكا للمشتري اولا كما هو المتعارف في بيع الوقف مما اذا باع لنفسه بحيث
يتصرف في ثمنه كيف شاء واما لو اقتضى مصلحة للموقوف عليهم لذلك فباع عنهم ولاية فلا ينصرف اليه
هذا الاطلاق مع انه لو تم دلالته لكان معارضا بما هو اقوى مما دل على جواز البيع في هذه الصورة
من حرمة تضييع الاموال ووجوب حفظها مقتضى تحكم العقل بقبح التضييع وحسن الابقاء الى
غير ذلك مع انك قد عرفت ان البيع في هذه الصورة من لوازم ما ثبت انه الواقف فيدل على
لزومه ادلة صحة الوقف وعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واما استصحاب المنع فلا يجري لقيام
الدليل على الجواز ومع هذا فالحكم المذكور مما لا شك فيه واما الاجماع بالتقريب المتقدم فهو ايضا
لا ينهض لاثبات المنع مع قيام الدليل على ما لا يخفى وقد يتمسك للجواز في الصورة المفروضة بعموم
ما دل على سلطنة الناس على اموالهم بتقريب ان يقال انه يدل على جواز تصرف المالك في ملكه كيف
شاء غاية الامر انه خصص بالنسبة الى العين الموقوفة ما دامت باقية على قابلية الانتفاع بالادلة
والادلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف ولا يصلح شيء منها لتخصيص دليل السلطنة بالنسبة الى
الصورة المفروضة ولا يعارضه اطلاق قوله ع لا يجوز شراء الوقف لما عرفت من منع انصرافه
بهذه الصورة مع انه لو سلم التعارض فالنسبة بينهما عموم من وجه ولا فرق ان الاخير من الاول في

في الاوقات الغير المملوكة كالمسا جد والربا طات على القول بكونها تحريرا كالمساجد والاول ح الثاني في غير
الاوقات من الاملاك ولا ريب ان الاخذ بالاول ارجح وان كان الثاني في فهم افراد الاشتغال به
بالعقد وعدم الاكتفاء بمضمونه في المقام الاخر نادر على ما ترى وضعف الثاني في شمول ابنية الصور
كما مر او فيه اولا انه ليس لدليل سلطنة عموم ازماني حتى يتمسك به في ذلك في سلطنة الملاك
على ملك خاص قد خرج بالانقاع تحت سلطنة قطعا بل هو دليل الا سلطنة على جميع افراد فعبد
خروج فرد عن تحت العام بدليل خاص لكان المتبع استصحاب حكم المخصص لو لم يكن عموم او اطلاق
للعموم العام والمناقشة في الاستصحاب بما ذكره لكم قد مر ان المتبع ثم كان في ضمن
وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا لعدم في غير القدر في ذكره
بل قد عرفت تنصيص الروايات على عدم الجواز وان لم تقل بشمولها لما نحن فيه بدعوى انصرافها عنه وكذا
بنوعي الاجماع على المتبع ما كونها شقصا بها واحتمال كفاية ما ترك الاجماع بانضمام الحكم في وجوب
العمل بمقتضى الوقف كما قال عليه للنهي عن الوارد في الاخبار غير ضاير في جريان الاستصحاب لمجرد
احتمال كونه حكما تعبديا معلوما في محله غير مسلوبة عندنا ودعوى القطع بانتفاء المدلول ممنوعة ولو
كيف كان كذلك لما شككنا في الحكم بمجرد زوال وصف الانقاع كما لا يخفى وان اراد منع احراز موضوع
المستصحب باحتمال مدخلية الوصف في الموضوع بدعوى ان الممنوع من البيع سابقا انما هو العين المنتفع
به واما العين الغير المنتفع به فلم نعلم لها واما العين المنتفع به فلم نعلم لها حالة سابقة ففيه
ان الموضوع هنا الوقف ذات العين الموقوفة من دون وصف فيها ان عدم جواز شراء
في الرواية محمول عليها وهي باقية قطعا واحتمال مدخلية الوصف على الموضوع عند التحقيق
غير مانع من جريان الاستصحاب لانه مبني على ما ما تقتضيه العرفية كاستصحاب كرية الماء على
المتغير بمجرد زوال تغيره من قبل نفسه وكيف لا ولو بني الامر على اليقين لا يكون الاستصحاب في حكم

اصالة

اصالة الله في البيع على انا اذا اليقين لشك في الحكم بمرادنا لموضوع الواقعي لان الشروط المعتبرة
في الحكم كلها عند التحليل قيود للموضوع فافهم وثانيا ان ما ذكره من تعارض الدليلين ولو بالنسبة
بينهما عموم من وجه ففيه بعد تسليم عدم ملوكية طاحد ونسبتها بينهما ان النسبة وان كان كذلك
الا ان الثاني في حكم الاخص منه لا لكونه اقل افرادا بل لاجل كونه نصا في مورد المعارضة
فلا يعارضه ظهور الاخر وما ذكره سيد مشايخنا دام الله ايام افاداته من ان نصوصية احد المتعارضين في
بعض موارد الاجتماع لا يوجب انقلاب النسبة ونوع للمعارضة بينهما تخصيص الاخر به مع ان النسبة
بعد خروج المتيقن ايضا عموما من وجه فكون العام الثاني فيما نحن فيه عن لا يجوز بيع الوقف مطلقا
في الوقف المملوك المنتفع به لا يقتضي تقديمه على العام الاول مطلقا حتى في الموارد التي يكون
شمولها لها على السوية لا يخلو تاما او لا فلاحظ وصف كون العين قابلة للانتفاع وغيره فانه
لا دليل مكثر للفرد وانما هو من احوال الفرد الخارج عن تحت عموم دليل السلطنة قطعا وبعد تسليم صراحة
العام الثاني عن عدم الجواز البيع في شموله لهذا الفرد في الحال الاول لا يبقى للتمسك بدليل السلطنة
في الحال الثاني مجال فيتبع ظهور الاخر بالنسبة اليه لسلامته عن المعارض الا ان الاولى ان الكلام
انما هو بعد تسليم ظهوره ودليل السلطنة في العموم الازماني فيكون الاحوال من مشخصات الفرد وثانيا
ان العلم بارادة بعض الافراد من مورد الاجتماع ولو بقرينة خارجية بمنزلة ذكر القيد في الكلام فهو
قال اكرم العلماء ولا تكرم اهل البغداد اشتد وعلمنا من الخارج ان بعض علمائهم ممن يجب
اكرامهم ويكون مرادا من العام الاول فيكون العام في قوة ان يقال اكرم العلماء بغداديا
كان او غير بغدادي ولا شبهة انه من تقديم هذا العام على العام الاول لكونه اظهر وصيرورته
بانضمام القرينة اليه اخص منه من الاول وثالثا ان اصالة الحقيقة في اكرم العلماء سليم عن
المعارض والذي يمنع اليد عنها لا يجدي شك في التخصيص لانه شك فيه ولا يعارضه اصالة الحقيقة

في الاخر للعلم الاجمالي بطرو التخصيص عليه وليس الالتزام بخروج عنوان البغداديين التزاما بورود
تخصيص زائد على القدر المتيقن حتى يدفع بالاصل اذ لا فرق في قلة التخصيص وكثرته بين
كون الخارج خصوص زيد او عنوان النحويين او البغداديين ترتفع احتمال المخصص باجراء اصالة
الحقيقة في العام الاخر فكذا فيما نحن فيه نعم يمكن ان يقال بعد تسليم شمول دليل السلطنة
لمثل هذه الاملاك الغير المطلقة وظهوره في العموم الازماني تقديمه على دليل عدم الجواز
في الصورة المفروضة ولو كان اخص مطلقا اذ رب عام تقديم على الخاص باعتبار بعض
الخصوصيات المكتنفة به الموجبة لاظهريته في مورد التعارض وهي موجودة في المقام
مثل ما صرح به المستدل عند ذكر الترجيح فتدبر ولا يخفى عليك ان مقتضى ما ذكرنا اشتراك
جميع البطون في ثمن الوقف على نحو اشتراكهم في المبيع بمعنى انه ملك للموجودين فعلا والمعدومين
شانا بالتبع للمتقدم في ما سبق ضرورة اقتضاء المبادلة ذلك اذ لا يعقل خروج المبدل
عن ملك الجميع ودخول عوضه في ملك بعض منهم واما كون المبدل ملكا للجميع فقد عرفت
انه من لوازم انشاء التمليك في الاوقاف الخاصة وتحقق منشأه في الخارج ولا ادرك انه لو
قصد منشئه على الشخص لينتفع به الى اخر الابد يساوق للانشاء ملكيته له ولا شك انه وجدها
في الوجود الخارجي عند الوقف وليست الملكية الا حقا اعتباريا عرفيا فاذا كانت لا اشتغال
مقصورة على الجميع فلا زمه عين الملكية انما يكون للجميع هذا على ما اخترناه من عدم دلالة لفظ
الوقف بدلالة اللفظية على التمليك وكذا اما لو قلنا بدلالته عليه لفظا وان نفس وقفيته
عليهم ملكيتهم جميعا فالامر واضح بل اوضح ولو اغمض النظر عما ذكرنا من اقتضاء نفس
الملكية اشتراك الجميع في الثمن يلتزم بالاشتراك مراعاة لحق الله وحق الواقف وادلة صحة الاوقاف
وامضاء الواقف لما عرفت من ان ذكر البطون واختصاص الجميع بالانتفاع كالنص مع عدم

بقاء الشخص

بقاء الشخص الى اخر الابد غالبا قرينة نوعية الى ان خصوصيتها الشخصية ملغاة في نظره حال التعهد
ولازم من قصد تعدد المطلوب وحقا سواء التفت الى صورة تلف جاز اثنان الاما لم ينتفع او ينتفع
الانتفاع شرطا في حصول انشاء التبعي وصيرورته من قصد تعدد المطلوب بل يكفي ارتكازه
في الذهن حال انشائه بل الكلام مضافا الى ما ذكرنا حصر افراد انه لو فسخ بان نفس الواقف
انما تعلق بشخص العين بخصوصه حتى لكان الغرض ابقاء ماليته عند تلف خصوصيته ليكون المالية كنفس
الشخصية بمنزلة في الوقف فكما يجب ابقاء الخصوصية كذا يجب ابقاء ماليته حتى ينتفع به ذوي الحقوق
وان شئت قلت انا نقتصر على ظاهر انشائه ونقول ان العين الشخصي مملوك للجميع بمقتضاه
الوقف والعقد والعرف يحكم بانه لو تعذر ايصال شخص العين الى ذوي الحقوق يجب ايصال بدلها
اليهم ولا تخيير في المقام كما ذهب اليه بعض وتردد فيه اخرون على ما حكي ان الثمن انما
يختص بالموجودين منهم لو اريد من بكونه بمنزلة التمليك او بكون التمليك من لوازم الانشاء نظرا الى
ان الوقفية انما تعلق بخصوص العين فتمليك العين على البطون وحبسها عليهم بخصوصها انما
يتعلق على فرض امكان الوصول اليهم فانشاء تمليك ما لا يمكن الوصول اليه لغو وحيث انما
يؤثر الانشاء بالنسبة الى من يدركها وصف الانتفاع واذا انحصر الى احد فهو ملك له لا يكون
شقصا لمن الاخرين فيختص بثمنه فهذا القول بعكس ما اشرنا اليه من ان انشاء اشتراك الجميع قرينة
على اهمية الموضوع من خصوص العين بخصوصيتها فهذا القائل زعم ان تعلق الحبس بتشخيص العين
قرينة الى ارادة تمليك ما امكن الوصول اليه وذكر الجميع انما هو لبيان تمليك الجميع على فرض
الوصول اليهم والدليل عليه حكم العقلاء بانشاء صيرورته ملكا لمن لا يكون قابلا لتملكه من
في الاوقات فلا يعقل صيرورته ذا حق بالنسبة الا بخصوص العين بخصوصها ولعدم الغفور ذكر بان
محط النظار هو لا لا الاعلام في حكم حيثما للموجودين بالنحو فلا يرد عليهم بالاولاد

بما يخصه اذ ليس في تقسيمه للمعارضة حيث انها تقتضي كون البدل ملكا للجميع على نحو المبدل نعم
يرد عليهم انه مناف لغرض الواقفين نوعا وان كان لم يشهد بان شانهم ليس مقصودا
على خصوص العين مطلقا حتى حال التعذر بل راغبين على الوقف ليس الا انتفاع البطون جميعا
وهو لا يكون الا بابقائها فتقيد الخصوصية حال التعذر فهذا انما هو في قبال تعدد المطلوب كما
ذكرنا سابقا مضافا الى انه يمكن ان يقال ان امتناع وصول نفع العين الى المعدومين
لا ينافي في ملاحظة الواقف اياهم حال انشائه في عرض الموجودين وثانيا التمليك لهم على نحو
الموجودين اذ في البين انه لا مدخل له في امكان وصول العين اليهم وعدمه في تحقق انشائه
وعدمها وهذا الانشاء يؤثر اثره في كل مورد بحسبه فبالنسبة الى الموجودين يؤثر التمليك الفعلي
وبالنسبة الى المعدومين التمليك الشأني وفي اثر حصول الملك بعد تعلق الحق وجوب مراعاته
على الولي والعيالة للموقوف عليه بقدر الامكان فان كان العيالة شخصه عليه ممكنا فهو والا
فبقيده ما يصل اليه الواقف بانشائه لا الجميع على نحو سواء انما يؤثر بمقدار قابلية
المحل هذا كله مضافا الى انه لو بنينا على ذلك لم يبق لنا دليل جواز البيع حتى شانيا بل في ...
لما عرفت من ان الجواز اما لملاحظة شأن الواقف وغرضه واما مراعاة حقه او حق الله
او حق البطون والكل مشفقة في المقام فاستصحاب المنع محكم والاطلاق عدم جواز شراء
الوقف محكم ودعوى انصرافه عن مثل المقام غير مسموعة اذ غاية ما يمكن في الصرف دعوى ظهوره
في صورة استقلال البائع بالبيع وارادة صرف ثمنه في مصارفه فالمقام على هذا الوجه
من افراده وهذا الخلاف ما لو ادعى الانصراف عن صورة جميع البطون وبيعه واخذه عنهم كما سيذكره
الى ما يصرف انتفاع اليهم اللهم الا ان يتمسك بما دل على حرمة تضييع الاموال وفيه ما لا يخفى
هذا المقول الالتزام بخروج الوقف عن الوقفية بمجرد ذهاب وصف الانتفاع وهو وان كان ...

الاشخاص

بيع لاولى بيع فيتوارثونه مع وجود العين ولو وجد لم يوقف عليهم بعد ذلك ولا اقل احد ليدفع منهم
بذلك فيه قدره وفيه مع عدم انضباط حق الاشخاص اقول بعد تسليم كون المناط قرب الى
مقصود الواقف موضوعا جواز التخطي عنه يشكل بما استمر عليه طريقة العلماء خلفا عن سلف انهم
يستدلون في هذه الابواب بما كان الامر هو كونه الى المنشئ فيما انشأه وان الشارع امضى
على ما اختاره على حسب جهاته كالوصايا والاوقاف بغرض حقوقه فكانهم استفادوا من ادلة
الامضاء ان المتبع هو غرض الواقف وان لم ينطبق انشائه على تمام غرضه لما نظر وكذا
ليس متبع كلماتهم في باب الوصية وهذا الباب في الموارد المتفرقة وجملة منهم في بعض
المقامات انما يرجع الى شيء يصير كيف لو جوز مقصود للوصي او الواقف لا انهم يتخطون
عن مقصودهم ولا يتوهم ان وجوب اتباع المقصود لا ينفع في اثبات وجوب مراعات
ما هو الاقرب الى مقصوده لما فيما كون فيه لان استعداده لم يكن قريب الى مقصود الواقف
متفرع على اندراج ما هو الاقرب في نفس المقصود عند التعذر عن الخصوصية الشخصية فراده من مقصود
الواقف في هذا المقام هو كون هذا الشيء الخاص بخصوصيته وقفا وكذا لم يعلم عنده عدم مدخلية
الخصوصية في مقيتة المقصود مطلقا بل انما مدخليته فيما تقدر الامكان فكلما تعذرت الخصوصية تتقوم
المقصود بالمرتبة التي فوقها فراده من كونه قريب الى مقصود الواقف لما ثبت ان هذه المرتبة
التي تقوم بها المقصود دونها عند تعذر تلك الخصوصية فلا يكون التخطي عنه بايجاد ما هو ابعد من
تلك المرتبة عند التمكن من تلك المرتبة فكانهم يريدون ان غرض الواقفين وثابتهم
يكون مترتبا بحسب النوع نظير تعدد المطلوب في الاوامر وهذه الدعوى ليست كما ليعيد
كما يشهد به المنصف لو راجع الى وجدانه لسليم نعم انما الاشكال في اثبات وجوب مراعاته
اعراضهم مطلقا ولو لم يكن مقيد الكلام بشأنه بحسب متفاهم العرف خصوصا لو لم يكن تلك

الاشخاص باعتبارها موضوعا للوقف عليهم ومعلوم ان الدعوى الاولى لا يوجب اخراج الموضوع
المأخوذ في ظاهر الانشاء عن الموضوعية نعم لو لم يعتبر على نحو الموضوعية بل ذكرهم لبيان
المصرف وكونهم من مصاديق للموضوع لا تجب القول بكونه وقفا على العلماء وكون هذه
خارجا عنهم وهذا هو الظاهر في الحكم بصحة الصلاة في المسجد والكنائس لولا النص الخاص في المقام
حيث ان الظاهر الواقف انه وقفها للعبادة الا انه تخيل حقيقة اهل مذهبه فخصهم بالذكر لا
بعنوان الموضوعية ولكن الظاهر من امثال الاول وما شابهه عبارة المخصوصين بالذكر في باب
الموضوعية ولا يخفى ان هذا التشخيص كسائر القسمين تابع لما يفهمه العرف في خصوصيات
الموارد من ظاهر الانشاءات والمتبع هو ذلك في تلك الابواب هذا ولكن الانصاف عدم جواز الانكار
بذلك في البيع في القاعدة المستوعب عدم جواز تصرف الولي على خلاف مصلحة المولى
عليه لعدم حصول الاطمينان بترتب الغرض فضلا عن تعدد الاغراض عند التعذر حتى يثبت
به حق للواقف يجب تقديمه على حق الموقوف عليهم بمقتضى عموم الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها في تشخيص مقتضى الاحتياط اللازم شرعا المماثلة لم يزاحمه حق مراعات الاصلح لعدم جواز
شراء غيره وليس المقام مما يجوز هذا التمسك فيه بعموم السلطنة لما عرفت سابقا من خروج
الوقف بمراتبه من تحت العموم بل لا يبعد استصحاب المخصص بان يقال هذه المالية كانت
ممنوعا عن التصرف ما دامت متقومة بالبدل ولا يعلم انه حال تقومه بالبدل هل يجوز
التصرف فيها ام لا فيستصحب المنع فتامل هذا اذا لم يكن الغير اصلح واما على فرض
الاصلحية ففيه اشكال لا يبعد تقديم حق الموقوف عليهم لما عرفت من عدم ثبوت حق
للواقف مع انه لا دليل على جواز هذا التصرف وعدم اعتبار رضاهم في شراء
اصلا بعد فرض سقوط الانتفاع في القسم الاول الثاني لا منافاة بين عدم ثبوت السلطنة

الدعوى منصوصة في حال انشائه اذ لو كان منصوصا الا لا يمكن ان يقال انشائه لا يترك عليه وينطبق
معه اذا لم الانشاء على كل شيء الا ما هو مقصوده ومقصود للفظ عن الافادة لا لا يدخل تعميم الانشاء
ولا يمكن في المقصود قرينة على ارادة التعميم كما في مولى لا يمكن الزمان لانه حاصل
هذا اذا كان منصوصا حال الانشاء واما اذا لم يكن منصوصا في زمانه فلا يوجب تعميم الانشاء
حتى يكون العلم به قرينة على ارادة التعميم او الانشاء فرع المتصور وهو مقصود في الغرض وفي ...
الحكم لوجوب اتباعه لعدم مساعدة دليل عليه انما الدليل على وجوب اتباع انشاء الواقف
واجرائه على حسب ما لوقفه لا يطلق دوعيه كما صرح به المحقق الا ان يقال الاجماع محقق في المسألة
في نظائر المقام من الابواب وجوب اتباع دواعي الوقف مطلقا فيكون حكما تعبديا خارجا عن
مقتضى انشاء الواقف وفيه منع ظاهر كما لا يخفى ولكن يمكن ان يقال ان احراز الداعي
كاف في ترتيب الانشاء عليه ولا حاجة الى كونه منصوصا حال الانشاء مفصلا بل ارتكازه
في الذهن كاف في تحققه لكونه مستندا الى المنصوص الاجمالي حال الانشاء ولا يتوقف صحته على
ازيد من ذلك كما هو الشأن في جميع المقامات التي يمكن كونها من قبيل تعدد المطلوب فيصح
هذا لو علم بغرض الواقف ولو بحسب النوع انه كذا ما انشأه على وفق غرضه ولا نقرر بما
لا نلتزم به في بعض المقامات كما اذا علم بان مقصوده اعانة العلماء ولكنه اعتقد في خصوص
مخصوصين انهم منهم فوقف عليهم مع انهم ليسوا بعالمين في الواقع ولا يمكن القول ان الداعي
لا يوجب صرف الانشاء عن ظاهره وهذا لظاهره مناف لما سبق الا ان التامل
الصادق يرشد الى ثبوت الفرق بين المقامين حيث ان داعيه في القسم الاول باق
كما لا ينافي انشاؤه فلا ان الانشاء انما تعلق بتلك الداعي وهذا الخلاف الثاني حيث ان
اعتقاده بكونهم عالمين صار سببا لاحداث داعي اخر مغاير للداعي الاول وهو خصوص

الاشخاص

لهم سطوة وعقيب رهم رضا هم في الحجة لما تقتضيه ولعل الطالب قد ساعد بهذا ما ظهر لي من خبرة
سيدنا شيخي ادام الله ايام افاضاته في مجلس الدرس ولكن الاظهر لعدم وجوب رعاية
المماثلة بقدر الامكان ويدل عليه وجوه الاول اهمال الادلة المجوزة للبيع لان ادلة
مجوزه تقتضي شيئا منها يجوز مطلق المبادلة بل غاية ما يستفاد منها جواز تبديله بما يشترك
تصير الى البطون اللاحقة وينتفع به البطن الموجود والقدر المتيقن جواز تبديله الى المماثل او
ما يكون مقدمة لتحصيل المماثل بل يجوز تبديله بالثمن ولو بقصد الاشتراء المماثل مع
التمكن من التبديل بالمماثل بحيث لا يلزم ذلك ضرر في الوقف لا يخرج عن الحال ولا يختلف
ان المقدار المعلوم من جواز التبديل هو هذا القسم واما فيما عداه فاستصحاب المنع محكم
الثاني ان نفس الملكية تقتضي ذلك كما عرفت في ضمان القيمي وضمنه انا ولو لم نتعلق اولا
بخصوص شخص العين واغمضنا عن دعوى كونه في قيد تعدد المطلوب الا انه يستفاد منه
تمليك جميع البطون اما مطلقا او بنحو الترتب المتقدم الذي عرفنا وح نقول ان من احكام
ملكية شيء انه اذا وجب على احد اداء ما له لا حاجة انه يجب رد شخصه او لا وعلى فرض
التعذر فما هو اقرب الى ملكه قوله وليس للمالك الامتناع عن القبول وسلطنة شيء اوكل الى بعينه
في المثل كما حققناه مفصلا في محله ومن المعلوم ان حقيقة تلك الحجج في الوقف ليس الا
ما انشأه الواقف فعند التعذر يجب على المتولي الواجب عليه الاداء اليهم وحفظ غرض الواقف
والتحفظ بمراعات ما هو الاقرب الى انشائه ولو بهذا الجزء فثبت المطلوب [illegible] بغرض
الواقف الثالث ان [illegible] العين الموقوفة عند التحليل اجزاء عقلية كما عرفت
تفصيلها عند التعرض لمالية للعين فكما يجب ابقاء [illegible] العين [illegible] اجزائها
مستقلة ولو مال التعذر في ابقاء سائر الاجزاء وكذا يجب ابقاء [illegible] فاقد [illegible]

فلا يمكن

ومادام شخص العين باقية لا يجب ابقاء او ما فاتملكه عنها بل تجريها بالخصوصية ويجب [illegible]
لا يبدع ابقاءها في موضوع اخر ولا يتوهم انه من انتقال العرض المستحيل وانه مناف للقاعدة المشهورة
من ان العرض ينعدم بانعدام الموضوع لا يبدع من بقاء الاضافة فمكان المتقوم بشخص العين [illegible] انعدام
هذا الموضوع بل نقول انه امر عرفي في كتاب للبقاء ايضا كما تشهد له تعهد شخص ان يسكن زيدا في دار
خاص وانهدام الدار واسكنه في مكان اخر يقولون انه وفى بعهده مع انه لم يتعهد الا
هذه الدار المنهدمة [illegible] لكن الدار الموقوفة تحول ويرجعون انه من ابقاء
الاسكان في دار او في حجرة من دار او حجرة من خاصة ان يسكن فيها بنفسه كلها وفاء بذلك
العهد تدريجا بمقتضى مراتب التعذر ولما [illegible] ان كل ابقائه وصف بجزء [illegible] الموقوف
بنحو من الملكية [illegible] فاذا كان ذلك من مقتضيات عقد لازم يجب الوفاء به فافهم
قوله قده ومن المحقق الكركي انه قال التحقيق اه اقول انه ان [illegible] بان شرط المبيع مناف
لمقتضى عقد الوقف لكونه مقتضيا للتأبيد والبيع منافيا فيه فالتدقيق ان يقال كل [illegible]
يقتضي نفس التأبيد ذلك مع الشرط كما اذا كان البيع وتبديله الى ما يصل الى البطون
موجبا لبقاء الوقف بنحو من المسامحة كما عرفت من ان تأبيد الواقف لما ليس قابلا للبقاء الى
الابد ملازم لذلك فح نقول يصح الشرط لانه مؤكد لمضمون العقد واما الكلام من [illegible] ليس
كل بل الجواز انما ثبت بحكم شرعي تعبدي كما ذهب اربابه على القول بالجواز فيه [illegible]
حكم شرعي مناف لمضمون العقد لا يوجب خروج العقد عن مقتضاه حتى لا يكون شرط [illegible]
منافيا لمقتضى العقد بل المنافي [illegible] ولكن الشارع لم [illegible] تأبيد [illegible] الا
الزمان ولا يتوهم ان حكم الشارع بجواز البيع يخرجه عن المنافات [illegible]
يكون يبيع على حكم الشارع فشرط البيع غير مناف [illegible] لانه ليس الا ما يقتضي التأبيد الحكم

الشارع مناف لمقتضى انشائه والشرط المذكور في ضمنه انما يكون مؤكدا الحكم الشرعي لا الانشاء فهو كحكم باق
على المنافات فتأمل قوله قده يمكن ان يقال بعد التمسك في جواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها والمؤمنون عند شروطهم اه اقول لعل عبارته المح جواز التمسك بالروايتين ولو مع شرط
المنافات وفيه انه لا يخفى لان صحة الاستدلال بهما على فرض تماميتهما في الدلالة انما هو فيما شك في المنافات
واما ما علم منافاته فهو خارج عن عمومهما قطعا لما سنذكره ثم ان [illegible] فنقول ان التمسك بهما
في صحة العقد في الوارده المشكوكة المنافات [illegible] لا يخرج عن منافات [illegible] على [illegible] الشرط
المنافي ووجه سببيته لفساد العقد اما الشرط المنافي فهو اما ان يكون منافيا لمدلول العقد اما مطابقة
او تضمنا او التزاما عرفيا واما ان لا يكون كذلك بل يكون منافيا لبعض مقتضياته التي
رتبها [illegible] بحيث لا ينفك عنه اما القسم الاول فهو مانع عن انعقاد العقد عرفا ضرورة عدم صدق
البيع عند العرف فيما لو قال المالك بعتك بشرط ان لا تملك او بعتك بلا ثمن وغير ذلك من المنافيات
البينة في نظر العرف اما القسم الثاني فهو غير موجب لنفي صدق تلك العقد عليه في نظر العرف مثلا
لو عقد على امرأة بشرط ان لا يطأها او غير ذلك من اللوازم المجعولة للنكاح شرعا لا يرتفع بذلك
صدق العقد عليه الا انهم بين فهم الشارع من ان طرفي الاحداث شرعي يكون لغير ذلك العقد
لا يمتنع انفكاك اللازم من اللازم لا يسري الحكم بفساد الشرط دون العقد لكونهما انشائين
واحد فلا [illegible] لبطلان العقد بالشرط بما [illegible] من امتناع الوفاء به لا شماله على المتقابلين
فهذا الشرط وكذا العقد خارج من عموم وجوب الوفاء بالعقود وكذا المؤمنون عند شروطهم
مع انه في القسم الثاني موجب لتحليل الحرام وتحريم الحلال [illegible] هذا الشرط خارج عن تحت العموم
جزما ومن [illegible] بطلان العقد لعدم تعلق الرضا به مجردا عن هذا الشرط واذا عرفت ذلك علمت انه لو
في كون شرط منافيا لمقتضى العقد لعدم معلومية معنى العقد بما هو عليه في الواقع او لاجمال معنى الشرط

فان كان من

فان كان من القسم الاول فلا [illegible] ان يشك في ان الشرط للعقد [illegible] في العقد لكونه
شرط التأبيد في الوقف مثلا فلا يجوز التمسك بعموم الوقوف كذا ولا [illegible] عقد [illegible] الا اللوارد المشكوكة
لما عرفت من ان هذا القسم من الشرط المنافي مانع عن انعقاد العقد بحيث يصدق عليه عرفا انه عقد كذا
فرجع الشك في المنافات الى الشك في انعقاد العقد وعدمه [illegible] بانه لا يجوز التمسك بدليل امضاء
تلك العقد حيث ان احراز الموضوع شرط في اثبات الحكم ان قلت لا شبهة انه لو قال وقفت هذا الدار
وشرطت عليهم بيعها عند حصول هذا الشرط فقد تصور معنى الوقف اجمالا وانشائه بقوله وقفت [illegible]
في وجدانا العرفي بان قوله في هذا المقام وقوله [illegible] فهذا الكلام مقام [illegible] هذا الشرط وليس الا
الارادة حصول هذا المعنى في الخارج وهذا المعنى بعينه الا كلا المتعاقدين على حد سواء فمن لم يعلم
منافات الشرط يحكم بوجوب الوفاء بالعقد بل وكذا الشرط بمقتضى عموم الوقوف وقياسه بما هو
معلوم المنافات قياس مع الفارق حيث ان الشرط المنافي المعلوم [illegible] مانع عن حمل المتوجه على الوقف
بمقتضى الانشاء وهو في المقام مشكوك فهذا [illegible] في وجود القرينة فالاصل عدم [illegible]
به وهذا الحكم [illegible] فهو نظير ما علم وجود القرينة الصارفة قلت ان اللازم انما هو مراعات
انشاء الواقف [illegible] غير [illegible] اجزاء الكلام فقوله وقفت وشرطت وان كان مشتملا على
انشاء في حد ذاته الا ان المنشأ انما هو مفاد المجموع وهذا هو الذي يتحقق به الصدق العرفي
من انه لو جمع قوله وقفت بما ينافيه عرفا لا يتحقق مصداق الوقف العرفي في الخارج ولو [illegible]
كما في قوله بعتك وشرطت عليك ان تملك واذا تبرأ بشك في وجود القرينة [illegible]
في قرينة الموجودة لان الشك انما هو في ان هذا الموجود هل هو مناف حتى يكون مانعا من [illegible]
الاول ام لا فلا [illegible] به عدمها لما لا يخفى الا ان يقال ان مرجع الشك في [illegible] الموجود الى
الشك في وجود المانع [illegible] عدم وجود المانع مطلقا ولو لم يترتب عليه اثر [illegible]

بعد غير معلوم في غير باب الالفاظ نعم في بعض المقامات مما كان احراز وجود ذات المانع مشكوكا
لا وصف المانعية لا يبعد دعوى استقرار السيرة على العقد على عدم الاعتداد به وهذا الخلاف فيما نحن
فيه فان المنشأ فيه غير محرز حتى يترتب عليه آثاره وقد يتمسك في المقام باصالة الصحة وفيه ان
الشك في المقام ليس في صحة العقد الصادر من الواقف او بيعه بل في ان الحكم الشرعي واقعا هل
يجوز ان يشترط في ضمن العقد بمثل هذا الشرط ام لا هذا اذا كانت الشبهة حكمية في القسم الاول
واما اذا كان من القسم الثاني فالظاهر انه لا مانع من جواز التمسك بعموم الوقوف وقد يشكل فيه
بانه لا ريب في خروج الوقف المشتمل على شرط مناف لمقتضاه فهذا المشكوك لا يعلم اندراجه تحت
مدلول المخصص او العام ولا يجوز التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية على ما هو التحقيق وفيه
ان الخارج ليس عنوان المنافي بل مصاديقه كما هو الشأن في جميع المخصصات العقلية والنقلية
اخرجت المنافي خارج لا ما هو متصف بهذا الوصف فمرجع الشك في كون الشرط منافيا فقد يشك
في كون العام مخصصا بالنسبة الى هذا الفرد ام لا والحاصل عدم جواز التمسك بالعموم فيما
شك في كونه من افراد المخصص او العام لما لا يخفى وبما ذكرنا في هذا المقام تقدر على دفع الاشكال
عن التمسك بهذا العام اعني قوله المؤمنون عند شروطهم فيما كان الشرط المشكوك منافاته مع الحكم
الاول فان الاقوى فيه جواز التمسك به وليس الشك فيه من الشك في الشبهات المصداقية بالتقريب
المتقدم ثم قد يناقش في الاستدلال بقوله المؤمنون بطريق اخر وهو ان المانع عن
البيع في المقام ليس منحصرا في حق الواقف حتى يرتفع باسقاطه او تعلق حق الموقوف عليهم وحق
البطون اللاحقة ايضا مانع ولا يجوز التمسك لنفيه البيع بهذا العام لان صحة الاستدلال
موقوف على قبولهم وهو منتف في المقام هذا مع ان الاجماع منعقد على خارج عن الموضوع كما يظهر
ولا حاجة الى التمسك بذلك انما هو في محل مورد الشرط يختص بالشرط على نفسه واما تجرد الرأي

على البيع

على البيع دون الرهن وذلك الفرض خلافا للاستدلال به انما يتمشى بالنسبة الى الخصوص حق الواقف
وعلى الموجودين من الموقوف عليهم ان تحقق منهم القبول وعلى المعدومين الى ان قبل الولي
ان قلنا بثبوت الولاية في ذلك وجواز قبول الالتزامات عليهم اذا كان لهم صلاح واما بالنسبة
الى غير ذلك فمشكل وقد يدفع الاشكال بان الحق في المقام منحصر في حق الواقف واما حق
غيره فهو انما يتفرع على جعله وانشائه فان اشترط في ضمن العقد شيئا على الموقوف عليهم
لا كلام في رجوعه الى تعيين الموضوع واثبات الحق الكذائي لهم فاذا تحقق مع البطن الموجود مثلا
فلم يثبت للمعدومين الا ملكية شأنية معلقة على عدم بيع الموجودين فلا يمنع مانعية حقهم
عن البيع لكونه بمنزلة الحق والاولى في تمام الكلام في تأسيس الاصل واما الكلام في
اصالة ما في التحقيق ان يكون اشتراط تجويز البيع عند حصول امر كزيادة الارتفاع وغيره كذلك
في السواقي وتبديلها بانفع منها او شيئا ينتفع به البطون اللاحقة سائغ شرعا وليس منافيا لماهية الوقف
الخارج عن ذلك به قوامه وحقيقته حيث يصدق عليه انه وقف وانما هو مناف للاطلاق والتأبيد
لا لمطلق الوقف وهو مناف للاطلاق الوقفية لا لمطلق الوقف وما هو مناف لمطلق الوقف
جواز البيع مطلقا واما مطلق الجواز فلا واما شرط جواز البيع عند طرو الحاجة وصرف ثمنها لا
الى جهة جوازه كما سيجيء ثم وما ذكرناه في هذا المقام وان كان ما يتراءى في بادي النظر
منافيا لما اخترناه سابقا من ان جواز البيع مناف لماهية الوقف الا ان التأمل الصادق
يشهد بعدم المنافاة حقيقة عند ملاحظة ما سنذكره في توضيح المقام وهو ان ماهية الوقف
على ما عرفناه بقاء شخص الحبس ومشتملة على التأبيد ما دام وقفا اولا تبدل لحيثية العين الا
عن حدود المتغيرات عليه الا انه بتشخيص متعلق الوقف يرتفع كونها متعلقة في البين فاذا
فات الوقف وقفتها على الاولاد ونحوهم فلا جواز البيع عند زيادة الخراج مثلا مما انه

عليهم في جميع التصرفات وحبسها عليهم الا في هذا التصرف فهذه العين موقوفة في جميع الجهات
الا في هذه الجهة وعدم كونها موقوفة في هذه الجهة غير موجب لصحة سلب اسم الوقف عنها لانه
منوط على الصدق العرفي ولا صدق ان المالك مسلط على انحاء التصرف في ملكه والعين
جهات مختلفة يمكن ان يكون مالكها ممنوعا عن التصرف فيها في بعض الجهات بسبب من الاسباب
ومن جملتها الوقف فهو ملكهم ومنعهم عن التصرف في ملكهم وقد اقره الشارع على ذلك
واجرى الحكم على حسب ما وقفوا ونقول الا ان لا يكون هذه العين محبوسة عن بعض الجهات
الا ان تلك الجهات مختلفة فمنها ما لا يتحقق حقيقة الوقف الا بالمنع عن التصرف في تلك
الجهة مثلا لو لم يمنعهم عن التصرف فيها من حيث نقله بل الزم عليهم ابقاء ما بيدهم بحيث
يجوز لهم تبديلها بملك دائما بمنزلة في ضمن شخص اخر بحيث ينتفع به البطون لا يصدق
على شخص العين انها موقوفة بل يصح سلب الاسم عنها فلا يتحقق مفهوم الوقف حتى يترتب
عليه احكامه فليس تعلق الوقفية بتلك الجهة مصححا لحمل الوقف عليه وهل يؤثر اشتراط الواقف
في هذا الفرض ام لا موقوف على تجويز صحة تعلق الوقفية لا بخصوص الشخص وهو ممنوع
واما اذا منعهم عن التصرف في شخص العين مطلقا الا في جهة مانعة عن الا كوقف الخراب
مثلا فلا ينافي ذلك على صدق الوقفية عليه خصوصا مع الزامهم بابقاء النوع واما ما
عدا ذلك ففيه تأمل في الصدق المذكور كما ستعرفه ثم وهذا بخلاف ما لو منعهم عن تصرف
خاص مثلا كاشتراط ان لا يرهنه مثلا فهذه القيمة عن جهة من الجهات سلطة المالك الا ان
المنع منها غير موجب لصحة حمل الوقفية على العين بل هذا النحو في التمليك هبة مشروطة بالشرط
كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر انه لو قال الواقف وقفتها على اولادي بمقتضى اطلاق الوقف
ان يكون الاولاد محبوسا في التصرف فيها مطلقا ولو قال وقفتها عليهم ولهم تبديلها بما هو اعود

لهم شيء

لهم مثلا فليس ذلك الا منافيا للاطلاق عن كونه محبوسا في جميع الجهات وليس كونه كذلك معتبرا
في ماهية الوقف بل المعتبر كون العين بشخصها ممنوعة عن التصرف فيها في الجملة بحيث يصدق
عليها عرفا انها موقوفة فجواز البيع مطلقا مناف لماهية الوقف مطلقا واما جوازه في الجملة بحيث
عن نوع فلا ينافي الوقفية في الجملة ولا يضر ذلك في صدق الاسم لو لم يكن ركنا في تحقق
الوقف فهذا اقرب بما في نحو اشتراط جواز البيع وصرف ثمنها عند الحاجة الشديدة حيث ان عدم
كونها موقوفة في هذه الجهة موجب لصحة سلب عنه وفي هذه الحاجة لا نزاع لا يكون محبوسا
صلاح من حيث الشخص ولا من حيث النوع فهذا الشرط مناف لمقتضى العقد حيث ان مقتضى
وقفية العين كونه محبوسا ولو في الجملة ومقتضى ذلك الشرط وهو رفع الوقفية مطلقا فهما
متنافيان فماهية الوقف لا تتقوم في الخارج الا بما اذا تعلق الحبس بخصوصية الشخصية في الجملة
مع لزوم ابقاء ماليتها مطلقا ووجوب حفظها بجميع مراتبها واما خصوصية الالية فقوام التعلق
الوقفية بها ولعدم ما في ضمنها ولذا يشترطون في الوقف ان يكون منتفعا به منفعة خارجية مع
بقاء عينه ولو اوجبت الاخ ظاهر في الفاد يبقى لغوية العقد ربما المنافية لو وقع
اقول ولعمري ان هذا الاستظهار لعقوبتها كما ابداه وجدده في مجمع الفائدة مفصلا
وان كان منافيه هناك بعض المناقشة الا انه حق حقيق وهو قريب التحقيق لما يظهر لمن تأمل
فيما سبق في كلامه واما ما ذكره من لزوم ورود التخصيص عليه بالموارد المذكورة ففيه انه
لا محذور في ذلك بعد مساعدة الدليل عليه اذ ورود التخصيص لا يوجب رفع اليد عن ظاهر
الدليل مع انه لو سلم دلالة الرواية على هذا الحصر يمكن ان يقال اولا انا نلتزم ببعض
التخصيصات اوليس بصحته يجمع عليه الاثر ان كثيرا منهم استدلوا بهذه الرواية على
فساده وكذا مع ما علله به البيع بعد ما عرفت ان الاقوى عنده بطلان هذا البيع

فكيف يوجب ذلك لان رفع اليد في الدليل وثانيا ان الجهالة ليس متعرضا الا لبيان
البيع الذي ليس عنده المبيع فيدل على لغوية البيع وكيف لا يصلح للتأثير له بوجه من الوجوه
سواء ملكه بعد ام لا فلا ينفع تأثيره لتتميم الا عن البيع اصلا لعدم كونه متعرضا لحال الغير
فلا مانع من ان يدل دليل على ان هذا العقد الواقع في غير المالك الذي كان لغوا بالنسبة
الى العاقد لو تعقب باجازة مالكه لكان مؤثرا بالنسبة اليه كما لا يخفى واما بيع الرهن وغيره
في الموارد المذكورة لم يسلم صحته فانما هو لدليل خاص كما يستكشف في بعضها عن قريب فلابد
في تخصيص به هذه الرواية ولا محذور فيه قوله ره فتحقق بالبيع الصلح اه اقول الاظهر عدم
اشتراط القدرة على التسليم في الصلح وجواز المصالحة على المجهول مطلقا وما يمكن ان يكون مستندا
للمنع بعد تسليم صدق الغرر عليه عموم ما يستظهر من النهي عن الغرر للنهي في البيع فيما روي عن النبي
انه نهى عن بيع الغرر فيتعدى من البيع الى كل معاملة غررية ويؤيده كون الحكم عند الاصحاب في جميع
المعاملات حيث لا يذكره احد منهم بعد تسليم صدق الغرر في معاملة فتعارف بينهم في ذلك اشتقاق
العلة من الرواية وعلى هذا فنقول ان الصلح فيما يكون فيه غرر فهو متعد في الشرعية بمقتضى
عموم العلة المستفادة منه وما ذكرنا من كونه في المعاملات عند الاصحاب لذلك وجه اخر للحكم
بالفساد توضيحه انا نعلم من تمسك العلماء رحمهم في ابواب العقود بنفي الغرر وتلقيهم على ذلك
ان الاجماع منعقد على فساد كل معاملة غررية الا اذا دل دليل خاص على الصحة في مورد خاص
كما لو كان مال المصالحة مجهولا وقد تعذر تعيينه وكما مر ان صح كلامهم بعلم ان بنائهم
في المعاملات ليس على رفع اليد عن قاعدة نفي الغرر الا بدليل مخصص فيكون الاصل فساد المعاملة
الغررية ولابد في اثبات الجواز من الدليل وهو منتف في مطلق الصلح فليقتصر في الخارج على ما ثبت
في خصوص غير صورة تعذر التعيين ومنها ما ارسله الشهيد ره في اجارة الملك عن النبي

لانه نهى عن الغرر

لانه نهى عن الغرر وهو باطلاقه يدل على فساد الصلح الغرري فيقتصر في الخارج على القدر الثابت
وضعف الرواية منجبر بعمل الاصحاب واشتهاره فيما بينهم هذا غاية ما يمكن ان يستدل به على اشتراط القدرة
على التسليم وتعيين مال المصالحة في صورة التمكن وفيه منع استظهار العلة منها اولا ومنع
التسليم ثم وعليه ما سنورده على الاستدلال بالمرسلة واما الاجماع العلماء على القاعدة
بحيث يصح الاستدلال فيما نحن فيه فغير مسلم والقدر المتيقن من القاعدة ثبوتها في المعاملات
اللازمة الغير المبنية لوقعها على المسامحة وبناء ان ثبوت القاعدة انما هو في غير الصلح واما عمومها
بحيث يشمل الصلح ممنوع ولهم في ذلك ما سنذكره عن قريب واما الجواب عن الرواية فبعد
تسليمها والغض عن عدم الوثوق بكونها رواية مستقلة مغايرة للرواية الاولى لاحتمال السقط
او كونها تفسيرا من الشهيد من الرواية الاولى فيكون من قبيل التفسير بالمعنى بزعم المستدل عدم
ظهورها في العلية مع انها في الصلح غير منجبر بالعمل ان حكومتها على ادلة الصلح غير معلوم بل بعيد
وعدم حكومته ادلة الصلح عليها ولهم في ذلك ظهور الفرق بينه وبين المعاملات الاخر نحو
البيع والاجارة وغيرهما حيث ان حكمة تشريع الصلح بحسب الظاهر انما هو قطع الخصومة ورفع اليد
عن الحقوق الثابتة للطرفين المتخاصمين فهو بحسب المفهوم لا يدل الا على التسالم والتصالح ولا
بحسب المصداق يجري في غالب موارد المصالحة من كل الا الامر فليس الا ذاته فيها بحسب الحقائق
الاولية مقصودا اوليا وانما هو امر لطيف تبع المقصود الاولي عند وقوع التصالح فيهما لا بانا
دائرا انه قد يقع البيع والاجارة بلفظ الصلح فليس هذا منافيا لما ذكرنا ضرورة انه ليس المقصود
من تشريعه التوسعة في الفاظ البيع او الاجارة بل الباعث على تشريع الصلح في نظرنا انما هو حسب
عقد به يقطع النزاع ويرتفع الخصومة كما يفهم من ذلك مفهوم لفظه الذي زعم ان منشأهم من الرابط
فيما سبق الخصومة وليس ذلك الا لاجل ما في ظاهر لفظه وكثرة وقوعه في موارد الخصومة من الصلح

ان اغلب الموارد التي يتحقق فيها التشاجر يكون كلا فيها مجهولا ذاتا او مقدارا فانتفاء الجهل والغرر
فيها بحسب الفرق البيع والاجارة بحسب المورد فكانه مناف لاصل تشريعه واما الموارد المقابلة
للبيع والاجارة الواقعة بلفظه مع كون المقصود الاولي فيها النقل والانتقال فانما هو صلح
صوري وقد عرفت ان المقصود من حيث ليس وقوعه في هذا المورد ولاجل ما ذكرنا يمكن ان يدعى
ان نسبة دليل الصلح الى نفي الغرر كنسبة نفي الغرر الى سائر المعاملات بدعوى ان دليل
نفي الغرر كما انه ناظر الى ادلة البيع والاجارة وغيرها فيدل على فسادها لكونها غررية كذلك
دليل الصلح ناظر الى الموارد المجهولة المقابلة للذي يتحقق فيها النزاع فعلى هذا لا يصح ان
يرتفع فيها الغرر لكونه مناقضا للغرض هذا كله مع ان جواز الصلح في كل مورد ويتعذر
فيها التعيين او يتعسر مسلم فلابد على فرض تسليم الشمول في التزام التخصيص بالنسبة الى
بعض موارد دون بعض وهذا الذي فيه ذكرناه ان حكومة دليل نفي الغرر بعد
في المنافاة على ادلة الصلح غير معلوم لو لم يدع عدم العلم بخلافه من حكومة ادلة الصلح
على عموم نفي الغرر وكيف كان فلا يصح التمسك بها في بطلان الصلح هذا كله مضافا الى صحة
الاستدلال للجواز بما في الصحيح عن الباقر والصادق انهما قالا في رجلين كان لكل واحد
منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه
لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك والمناقشة فيها بامكان كونه محمولا على صورة
التعذر او التعسر مما لا وجه له بعد ظهور كونه مسوقا لحكم المسألة لا في مورد خاص وتوهم
كونه ابراء محضا لا صلحا مدفوع بظهوره في وقوع التصالح والتباني بينهما بان يتجاوز كل منهما
عن الحق الثابت له في ذمة الاخر على ان يتجاوز الاخر عما في ذمته ويرتفع اليد عنه وليس المنشأ
بالصلح عند التحقيق الا هذا المفهوم فيفيد فائدة الابراء في خصوص المورد وهذا لا يقتضي كونه ابراء
حقيقة

حقيقة كما لا يخفى ولاجل ما ذكرنا من العلماء يتمسكون لصحة الصلح به ولكن استشهاد بهم بهذا ذلك
يكفي في صحة الاستدلال به ولا فرق في التأييد مطلقا المعاملة الغررية التي يحكم ببطلانها
بها لكانت الفاسدة منفسخة من حيث هو غرري فبيع المفصل العاجز عن اداء الثمن وبيس الموعد الو
حاله غير فاسد لان نفس المعاملة من حيث هي ليس فيها جهالة نعم لو لم يكن الثمن كليا في الذمة
بل عقد على عين خارجي لا يقدر على تسليمها يصح ان يقال انها غررية وهذا بخلاف ما لو باعه
ما في ذمته فان عدم القدرة على ما لم يشخص ما في ذمته في الخارج لا يوجب صيرورة المعاملة
الواقعة غررية من حيث هي فافهم وتأمل قوله ره منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما
عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه
مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل وقال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه
لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام اه اقول وفي الاستدلال بها للمطلوب نظر لان
حمل قوله ما سميت فيه كيلا على معناه الحقيقي فيكون المراد ان الطعام الذي عينت من حيث الكيل بان
قلت لغيرك عشرة اكيال مثلا لا يصح بيعها مجازفة بان لا يكيله ويدفعه الى المشتري على ان يكون
المدفوع هو هذا المقدار المعين من دون اعتباره بالكيل فهذه الرواية على هذا الاحتمال لا
تدل الا على اعتبار الكيل فيما اذا بيع اكيال معينة لا مطلق المكيل الا ان يتمسك بذيل
الرواية اعني قوله ع هذا مما يكره من بيع الطعام بدعوى ظهور الاشارة في رجوعها الى مطلق بيع
المجازفة فتأمل واما الاستدلال بصدر الرواية باشتمالها على ما لم يقل به احد اعني عدم تصديق البائع
فغير وجيه لان الظاهر منها ان قول البائع في اخباره على الحدس والمقايسة الى العدل
الاخر فاخباره حدسي غير كونها مستفادا اليه وقد كان عدلا منها فان عقده حال العدل
الاخر مع سبك الحدس بالتخمين ومعلوم ان هذا النحو من الاخبار غير معتبر ولا يوجب ذلك

او لقاع الجهالة بالمرة والقرينة على ارادة هذا المعنى مع قطع النظر عن امكان استفادته من
سياق الرواية تعليل الامام عليه السلام بقوله فانه لا يصلح بيعها مجازفة ضرورة انه لو تابعه معتمدا
على خبر البائع لا على ما ظهر له بالحدس ومناسبته الى العدل الا فى لا يصدق ذلك البيع بيع
مجازفة هذا ويمكن الخدشة بعد ملاحظة ما ذكرنا فى كثير من الروايات الاتية لها لا يخفى على المتامل
الا ان الانصاف انه يستفاد منه ولو بملاحظة المجموع وكيفية سؤالات السائلين كون الحكم
اعنى لزوم الاعتبار والتقدير فى الموارد التى عندهم امرا معروفا عنده وانما سئلوا فى كثير
منها عن كفاية خبر البائع فى ذلك وكونه طريقا لاحراز هذا الشرط ام لا قوة ورود
هذه الروايات لا العطار واه اقول وفى الاستدلال بالحجج للمطلوب نظرا اما اولا فلامكان منع
المفهوم فى مثل المقام بعد عدم ظهوره فى كون السؤال عن جواز الاكتفاء بالكيل البائع حال
عند المشترى فى مقام تفريع الاشياء ام لا بد فى اعتباره بالكيل عند البيع حاضرا او غيبة
ان الكر على ما قيل اسم لمقدار خاص فى الطعام نظير الرزنة والمن فيكون مراد السائل
تحت القفز انه هل يعتبر عينه وتميزه فى الخارج والقول المشترى عليه يكيله فيعطى الحب بما كيلته
وعينة المسئلة من انه هل يجوز الاكتفاء بذلك الكيل فى مقام تفريع الاشياء وتسليم ان المسمع
ام لا فقول الامام عليه السلام اذا ائتمنك فلا ضير فيه وليس بهذه الحيثية ونظائرها متوجها الى
المفهوم بعد جريان الكلمات الواقعة فى غير ملاحظة المفهوم فيها ركون الحكم على هذا المعنى
بديهيا غير موجب لرفع اليد عن ظاهر الرواية وان كان ان الاثبات فيها ان صدور هذه
السؤالات عن الائمة ثم ليس بعيد كما لا يخفى على المتتبع فى الاخبار بعد الحاجة فى تصديق
ذلك الى تتبع الاخبار الثم ضرورة كون السائلين عن الائمة ثم شدة جهات الذين يسئلون
الاحكام عن علمائنا وقد يرى كثيرا ما يسئلون عن مثل هذه لما اشرنا سابقا كونها مشتملة

ما جواز

عن جواز الاعتماد على اخبار البائع وكونه طريقا شرعيا لمعرفة تعيين مقدار المبيع فيدل الرواية
على الصحة عند الايتمان وعدمها عند عدم الايتمان فمقتضاه انحصار طريقية اخبار البائع بصورة
الايتمان ومع نقول ان البيع بعد الاخبار يتصور على قسمين تارة يقول البائع بعد اخباره بكونه اكرارا
كرا من الطعام ابيعك هذا الكر من الطعام والظاهر انه لا اشكال فى صحة هذه المعاملة ولو اشتريته لا
ضرورة عدم صدق الجزاف ووقوع البيع على المعين غاية الامر انه لو تبين خلاف خبره فله الخيار
كما لو خرج المبيع ناقصا او معيوبا كما لا يخفى وتارة يقول بعد اخباره ابيعك هذا الطعام فيه
مثل بان اخباره طريق شرعى لتعيين المقدار يخرج المعاملة عن كونه جزافا ضرورة كونه من تمرة
الاستصحاب وغيرها من الامارات فى صحة الاعتماد عليها لتشخيص المبيع وفى صورة المنافاة بيد انه
بالخيار لكنه فى استصحاب الخلاف لا تنفذ هذا اذا كان الاخبار طريقا شرعيا واما لو لم يكن كذلك
الا فى صورة الايتمان كما هو مدلول هذه الرواية على هذا الاحتمال فلا يخرج البيع بمجرد اخباره عن كونه
جزافا لو اشتراه كاثنا ما كان فمقتضى الرواية البطلانة ويدل بالمجوز القطع على البطلان
حال اشتراه الاخبار بها ولكن يشكل ذلك بعدم كون المفهوم معمولا به حسب الظاهر كما
كما نسب اليهم جواز الاعتماد على اخبار البائع فى تعيين المقدار ولو لم يكن امينا فلا يجوز الاستناد
بمجرد ذلك كما لا يخفى فوجه ره فانه لا يتصور عدم صلاحية بيع الحبات بمقدار كاف فى الوضين اه
اقول ظاهر كلام المقررة بل صريحه ان المناط فى صدق الغرر بحسب الكيفية فى المعاملة وجود
مقدار مالية شئ فى العوضين عن قيمته السوقية فيدور البطلان على هذا مدار الجهل بها
بحيث لا يعلم ان قيمة كل منهما معادل للاخر لولم اجماع فى المسئلة بحيث يعلم منه
كون الغرر حكمة للتشريع لا علة للحكم حتى يتبع الموارد وتنقيحه وهذا خلاف الظاهر كما عرفت
بل المحكم مخالف لظاهر الاصحاب مع انه لا ينطبق على اطلاقه جملا ضرورة صحة بيع ما لا يعلم

قيمته السوقية لو كان معلوم الوصف من حيث الجنس والمقدار وغيرهما من الاوصاف المعتبرة ذكرها
فى شرايط صحة البيع غاية الامر انه ثبت الخيار بعد ظهور الغبن واما فساد اصل المعاملة
فلا اظن احدا يلتزم بذلك وكيف كان لا وكثر معاملات الناس كذلك اذ قلما يعلم المشترى
بالقيمة واقعا بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان فى غير ضروريات المعاش مثل الحنطة والشعير
واللحم وان شئت فاختبر فى نفسك هل تعلم بالقيمة فى كثير من المعاملات التى يتفق لك فى غير
الضروريات بل فيها ايضا لو لم تكن فى البلاد المعظمة التى يكون الاشياء فيها معينا وكيف
كان فلا اشكال فى صحة تلك المعاملات وبعد ظهور الغبن يثبت خيار الغبن ولازم ما ذكر
بطلان المعاملات المشتملة على الغبن رأسا لما ان مقتضاه صحة ما لو لم يعلم من اوصاف
المبيع الا قيمته كما لو علم بان ما فى الحب قيمته عشرة دنانير ولكن لا يعلم انه من جنس
الحنطة او الشعير او غير ذلك معلوم انه مخالف لسيرة الفقهاء قطعا فتم وكشف عن عدم اعتبار
العلم بالقيمة وعدم كون مناط الغرر ذلك عدم اشتراط العلم بكذا فى عداد الاوصاف
المعتبرة وعلى هذا فالمهم معرفة الاوصاف التى يتصف المعاملة بكونها غررية عند الجهل بها
وقد عرفت اجمالا ان الجهل بالقيمة ليس منها فنقول قد تقدم فيما سبق ان الغرر هو الخطر وقد
فيما سبق ان الجهل ~~بالحصول~~ بالحصول وكذا الجهل بالصفة فى الجملة
موجب لاتصاف المعاملة بكونها غررية اما اتصاف الجهل بالحصول بذلك فوجهها واضح
واما الجهل بالصفة فلا يكون كذلك الا اذا كان تلك الصفة مقصودة من العين فيكون الاقدام
عليه مع عدم الوثوق بحصول تلك المقصود بعد وجود تلك الصفة خطرا بالنسبة الى المقصود
فيتصف المعاملة لاجل كون تلك الوصف مقصودا من العين بكونها غررية اذا عرفت ذلك
فنقول قد اشرنا فيما سبق ان حديث نهى الغرر لا يدل الا على فساد البيع المتضمن للغرر لا

لا بطل

ملاحظة الخصوصيات الخارجة واما من اتصاف المعاملة بكونها غررية لاجل الخصوصيات الخارجية
والدواعى الاجنبية فليست بمشمولة للرواية بل مقتضى العمومات صحتها فمفاد الرواية ليس الا
بطلان المعاملة المشتملة على الغرر باعتبار نفس العوضين سواء كان الغرر من الجهل بحصول
شئ من العوضين او من الجهل بالاوصاف المقصودة نوعا من تلك المعاملة واما الاغراض الشخصية
فلا اعتداد بها اذ لا يتصف بالمعاملة بكونها غررية عرفا باعتبار فيما على شيئا من تلك الاغراض ثم
لا يخفى عليك ان المقصود الاصلى فى جميع المعاملات نوعا انما هو تحصيل العوضين المقصود المشترى
المعاملة تحصيل المبيع المتشخص الخارجى مثلا لاجل بعض الدواعى الخارجية النفسانية الباعثة لذلك
ومقصود البائع تحصيل ثمنه كذلك واما كون المبيع معادلا للثمن المقدار فى الثمن وكون
قيمته كذلك فليس مقصودا اصليا فى البيع نوعا وانما هو من الدواعى المنبعثة لتحصيل المبيع احيانا
فى بعض البيوع كما فى اموال التجارات فكونه متصفا بهذا الوصف يوجب تطميعه فى تحصيل
المبيع كما اذا اعتقد ان هذا الشئ له خاصية كذائية فاتيحا الى تحصيله فيكون المقصود فى هذا
الثم تحصيل نفس المبيع بزعم ترتب مقصوده الخاص عليه ومن المعلوم ان احتمال عدم ترتب المقصود
على تلك المعاملة لا يوجب اتصاف المعاملة بكونها غررية من حيث هى وان كان ان ارادة الاقدام
فى معاملة خاصة من حيث كون المبيع ذات قيمة كذلك لا يوجب كون معرفة مقدار ماليته من
الاوصاف النوعية كساير الاوصاف المعتبرة عندهم حسب النوع لمعرفة جنس المبيع فان بنا العقلاء
فى معاملاتهم نوعا على تشخيص جنس المبيع فانهم من يريد شراء الحنطة ومنهم من يريد شراء الشعير
ومنهم من يريد غير ذلك من ملاحظة مقدار المبيع فلو اقدم من يريد شراء الحنطة على شراء شئ
مجهول ولو مع العلم بكونه مساويا بما له القيمة يكون معدا على معاملة غررية لكونه خطرا بالنسبة الى
مقصوده عليها لمعرفة جنس المبيع من انها من المقاصد العقلائية فى نوع المعاملات لا شخص من

الاغراض المتعلقة بكل صنف من الاجناس المختلفة فالاقدام على المعاملة حال الجهل الخ، ما هو المقصود
من المعاملات بحسب النوع فاقد لهذه المعاملة غررية عند العرف لكونها اقداما على شيء
ما هو المعتبر عندهم في المعاملات وعدم تعلق غرض الشخص الخاص بتشخيص الخصوصية لا ينفع
في سلب الغرر عند العرف ونظير معرفة الجنس في كونه من المقاصد العقلائية من حيث
كونها مما يتشخص به مقدار المالية معرفة مقدار العوضين في المقدرات حيث انها مما يعتنى
عندهم اذ بتقدير ما يحتاجون ويحصلون منها بمقدار حاجتهم فان منهم من يحتاج الى
حقة حنطة او شعير مثلا فيحصل منه المقدار فقط لحاجته فلزومه في التقدير لتحصيل مقدار
الحاجة لا معرفة مقدار القيمة فما يتوهم من ان وضع التقدير انما هو لاجل معرفة قيمة المقدر لعله
فاسد فان من يحتاج الى اطعام شبعة لا يقصد بالبيع معرفة قيمة المبيع من حيث هو وانما يقصد
تحصيل مقدار الشبعة لا غير واكثر المعاملات الواقعة من هذا القبيل غير ما يقصد بازائه من الاغراض
المتعلقة بتشخيص المبيع وكيف كان فكما ان تعيين المقدار في المقدرات في حد ذاته من
المقاصد النوعية في المعاملات وليس ذلك لاجل تشخيص قيمة الموقية وعلى هذا يكون الاقدام
عليها مع الجهل بالمقدار غررا لكونه اقداما على ما هو في غرضه نقص الغرض وهذا انما عرفا
فتحصل مما ذكرنا ان الغرر وجودا وعدما يدور مدار العلم بحصول ذات المبيع وانه شيء ما هو
من حيث الذات وكم هو من حيث المقدار واما قيمته الموقية فهو امر خارج لا اعتداد بها في هذا
المقام نعم المعتبر كلية في الاثمان كالدراهم والدنانير هو معرفة مقدار المالية دون مقدار
الثمن ولهذا لا يعد الجهل بوزن الدراهم مع العلم بقيمته غررا كما سنوضحه عن قريب انشاء الله
فافهم وتامل حتى يتضح حقيقة الحال فان قيل مصاديق الغرر في المعاملات في هذه الازمنة
ما اكثرها نهاه ويمكن ان يقال بعد تسليم صدق الغرر عرفا حال الجهل بالقيمة الموقية تفصيلا ان الكلام

الوارد في

الوارد في المقام المقتضي لبطلان البيع مع انه لا دليل عليه ظاهر انه لا دليل على
البطلان مطلق البيع المشتمل على الغرر الا الرواية لا تدل على البطلان كل بيع يشتمل على نوع
يسير غررا اذ رب معاملة تكون مشتملة على غرر في الجملة ولا يعد مع ذلك معاملة
غررية وشبيه لانه مما جرى العرف وتقتضي معاملاتهم وجدناها في اغلب الموارد مشتملة
على غرر في الجملة ولو من جهة من الجهات مع انه يصح عند اهل ما لا يتكرر وكانها في الضروريات
عند التجار العقلاء رفقا في تصحيح ذلك بجواب بعض الغرر منها في كثير من توابع المبيع كما يقولون في
الراكب الخ انه من توابع المبيع مع ان معرفته ... ظاهر الحائط كحيث الاول ما بعد
وان كان جزءا لا يخرج عن كونه مغتفرا الا ان جهله في التوابع غير موجب لخروج المعاملة عن كونها غررية
لو فرض لها قابلية على فرض كونها جزءا ضرورة تقسيط الثمن عليه اذ ليس حاله ادون من
الاحجار قد صرحوا بانه لا بد من قسط من الثمن ولا يعقل بكون الثمن مقسطا عليه كون بعض منه
بحذائه حتى يقال انه على هذا الفرض جزء من المبيع بل المقصود انه ملحوظ حال التقويم بمعنى ان
الثمن الكذائي انما هو بازاء هذا الشيء المتصف بكونه كذلك بحيث لولا ذلك الوصف لكان
قيمته ادون من ذلك ومن المعلوم ان جهالة مثل هذا الوصف الملحوظ حال التقويم تسري الى
المتصف فيكون لا محالة البيع مجهولا لان هذا المقدار من الجهالات امر لا بد منها في
اغلب المعاملات بحيث لا يمكن التحرز عنها وان كان في حد ذاته خطرا ولكنه لا يعد المعاملة
لاجلها عندهم غررية فكان المعاملة الغررية عندهم ما كان جهالته عندهم ازيد من هذا المقدار
الذي يتعذر التحرز عنه في معاملاتهم كان يكون نفس العوضين مجهولا من حيث الذات او الوصف
او المقدار لو امكن التعيين فيها فلو ورد حكم الشارع في البيع الغرري لا يصرف الا الى ما هو هذا
النوع من المعاملات المتعارف عندهم ما كان الجهالة فيه ازيد من هذا المقدار المتعسر تطبيع البتة

والمبايعة وغيرها من الانواع المتعارفة في هذا الزمان اليوم في بعض البلاد قديما واما البيع الذي يكون
القيمة الموقية فيه مجهولا فلا ولعل الحكمة في ذلك صعوبة الاطلاع على الاشياء بل تعذرها غالبا فلم
يعتدوا بالتعيين فيها ولم يعد المعاملة التي لم يتعين فيها القيمة من المعاملات الغررية وعلى هذا
فصدق المعاملة الغررية عندنا خص من صدق نفس الغرر ومن المعلوم ان النهي متعلق بالبيع الغرري لا بنفسه
فتحصل مما ذكرنا ان حديث نفي الغرر يدل على اعتبار الكيل والوزن فيما يكون معرفة مقدار
المبيع من المقاصد العقلائية بحسب النوع اذ مع الجهل يكون مقدما على ما لا يتيقن ترتب المقصود منه
وهذا غرر عرفا فلا حرج في التعيين اما بالكيل او الوزن رفعا للغرر وهذا انما يعتبر في المكيل
والموزون واما غيرهما فيكفي فيه المشاهدة او العد في المعدودات ضرورة عدم اعتبار ازيد من ذلك
عند العرف في نفي صدق الغرر والا لزم ان يكون المعاملات الواقعة فيما بينهم غررية عندهم في غير
المكيل والموزون وهو ايضا لعله ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران البطلان مدار الغرر بحيث لو فرض
اندفاع الغرر في مورد بغير الكيل والوزن كما اذا كان المتعاقدين حدسا قويا لا يتخلف غالبا او
بمقدار من طعام مما وزنه في الوزن بدون العلم بمعرفة الوزن لكان اللازم علينا الالتزام بالصحة
نعم يمكن ان يقال انه يستفاد منها بان الغرر حكمة لتشريع الحكم لا علة حقيقية ومدار في الموارد حتى
بل المتبع هو الغرر النوعي بمعنى انها تدل على نفي المعاملة التي يكون بحسب نوعها غررية هذا اذا استند
في الحكم المذكور بحديث نفي الغرر واما لو استند فيه بالاخبار المتقدمة فيحكي الالتزام بالبطلان في جميع
الموارد تعبدا وان لم يكن غررية وكيف كان فان حمل الاخبار على التعبد المحض لا يخلو عن بعد لعله
الحكمة نفي الغرر في الشريعة لا لاجل كونها في انفسها في البيع وينبغي في ذلك ظهور قوله فانه لا
يصلح بيعه مجازفة في ان مناط البطلان ارتفاع المجازفة لا بيانها في التعبد بانه في هذا المقام فلا خلاف
هذا مقتضى الروايات الدالة على جواز المعاملة في الامثلة المذكورة اذ الظاهر انه بعد فرض عدم صدق الغرر

لا يصدق عليها

لا يصدق عليها مجازفة اذ الظاهر كونهما متحدي الصدق وعلى هذا فيدور البطلان مدار الغرر الشخصي
ولكن الانصاف ان الالتزام بذلك في غاية الاشكال كما ذكره العلامة حيث ان ظاهر كلمات الاصحاب
وفاقا لظاهر بعض الاخبار انه يعتبر في المكيل والموزون بالكيل والوزن وحمل الاطلاق في كلماتهم
كظاهر الاخبار على الموارد المشتملة على الغرر وان امكن لكونها الغالب في الموارد الا انه خلاف ما يدل
بل لعله خلاف مقاصدهم فالقول بكونهما في التعيين شرطا تعبديا ولو لحكمة سد باب المنازعات
لا يخلو عن وجه وكيف كان فيشكل الحكم في الفلوسات المتعارفة من نحو الدراهم والدنانير حيث ان
السيرة قد استقرت على عدم التعيين من حيث الوزن والاكتفاء فيها بما هو المعتبر معرفة مقدار قيمتها
مع انها بحسب الظاهر ليست من المعدود في شيء ولذا اتفق فيها الربا لو بيعت بجنسها بلا اشكال والتالي
والحاصل ان امر الدراهم والدنانير وما شابهها في غاية الصعوبة لانه ان فرض عدمه فهو حرج واضح
كذلك وخروجها عن كونها موزونة يأباه اشتراط بعض الاصحاب فيها كما في الثوب المنسوج من الذهب
للزم ان لا يكون ربوية مع ان كونها ربوية بحسب الظاهر من المسلمات بل يعد بعض الاصحاب ايضا
ناصا بذلك وان فرض بكونها موزونة للزم ان لا يصح المعاوضة عليها الا بعد العلم بالمعادلة
بمقدارها مع ان السيرة قد استقرت على عدم التعيين وعدم كون المقدار فيها معلوما عند
الاغلب مما يكذبه الوجدان الا ان يقال ضرورة عدم معلومية مقدار اغلب الفلوسات الا لاوحدي
من الناس ومع ذلك لا يبالون بالاقدام على المشترى في قيمة المعاملة بعد العلم بمقدار قيمتها ويمكن
التقصي عن الاشكال بناء على اناطة الحكم مدار الغرر بدعوى انتفاء الغرر في تلك الموارد ولو
مع الجهل بالمقدار ضرورة ان الملحوظ في الاثمان عند العرف والعقلاء انما هو معرفة مقدارها
بحسب القيمة لا بحسب الوزن ولهذا لا يعد الاقدام عليها عندهم اقداما على المعاملة الغررية
ثم اذا عرفت بان المناط هو الغرر شخصيا كان او نوعيا لا غرر مع ارتفاعه بعد العلم بالمقدار

لا يصدق عليها

الثالثة في الاثمان ضرورة ان المقصود فيها نوعا هو تحصيل مقدار من المال بحيث لا يقضيه لا من
حيث خصوصيته وعلى هذا فيفارق الحكم في هذه المسئلة لحكمه لا لبعض المصاديق مع الحكم
في مسئلة الربا لان مناط البطلان فيه مطلق التفاضل في العوضين اذا كانا من جنس
واحد اذا كان مكيلا او موزونا من حيث الطبيعة ومقتضى ذلك تحقق الربا في الدراهم
والدنانير ولكن لا يتوقف صحة بيعها على معرفة الوزن لعدم اناطة ارتفاع الغرر فيها بذلك
واما اذا اتفق بان التعيين شرط تعبدي في النقض عن الاشكال بكفاية العلم الاول بتقويم كفاية
التعيين الاول بالعنوان العام بالنسبة الى مقدارها بحيث لا يختلف عنه في الغالب كما هو المتعارف
في الدراهم والدنانير بعد معرفة صنفها وجنسها لما بينه وجه من كفايتها كما في تعيين المقدار
وبعبارة اخرى انه علم بان الدرهم المحسوس الشاهد هو وزن معين عند اهل الخبرة لا يختلف ذلك
عن هذا الوزن غالبا كما في نوع الجهالة لما فيه للبيع اذا بنينا على كونه بهذا المقدار وعلى هذا
لو ظهر نقصانه عن المقدار المتعارف ثبت الخيار نظير تخلف وصف السلامة ثم انه لو لم نقل بكفاية
هذا المقدار في التعيين لتعسر الاشكال في كثير من المعاملات بل في اغلب المعاملات ضرورة ان اغلب
الناس لا يعلمون من الموازين المتداولة في ايديهم فضلا عن الموازين المختلفة [illegible]
الان حال المسافرة في المنازل المختلفة الا ان هذا المقدار يكفي اذ ليس كل احد يعرف
مراتب المقادير مثل الصاع والرطل والاوقية والمن وغير ذلك انما هو شغل بعض
لا يعرف المثقال الا انه كم حبة فلا يعرف منها الا كونها مرتبة كذا وكذا من ضبطه عند
العرف غاية الامر انه ان كان كذلك نعم لكل مرتبة من تلك المراتب لا بد من اسم
مخصوص يعرفه بمراد المتعاقدين وفي المعلوم ان كونه كذلك في رفع الغرر والجهالة فلا فرق
الحاصل اول مشاهدته مع علمنا بان الموزون في اي مرتبة من تلك المراتب

معاملته عرفا لكفاية مقدار قفيز في وجهه او المركز عند الممارسة انما هو ما سيجيء في اول زمان
وكيف كان فلا اشكال في صحة المعاملات المتعارفة الصادرة من اغلب الناس مع العلم بان كثيرا
منهم لا يعلم من تلك المراتب الا كونها شيئا منضبطا عند اهله ومساويا لمقدار قفيز في بعض
في وجهه وعلى هذا اما اكتفاء في خروج المعاملة عن كونها غررية بمعرفة كون الموزون من احد
تلك المراتب المنضبطة مع علمه اجمالا بمقداره بالتقريب لو احصل هذا العلم من كثرة الممارسة
او من مشاهدة حال البيع ولنذكر ما هو في هذا المقام فنقول في مسئلة الاثمان فانه يكفي في
معرفة الوزن علما بان هذا الثمن الخاص ولما اعتبره المعتبر في مثل هذا الفلوس ولا حاجة
مع ذلك في تعيينه بالوزن ثانيا لان المدار فيها على الرواج لهوية لا على الوزن مع انه لو
كان البناء على الوزن ايضا يكفي في تعيينه انضباطه بحسب نوعه ولا حاجة في تعيين وان خصوص
الثمن الشخصي بعد حصول [illegible] وشاهد في الخارج لما عرفت من ان عدم اعتبار ازيد من ذلك
في نفس الكيل والوزن كما اوضح لك انفا وعلى هذا فيصح القول بصحة المعاملات الصادرة
من الغرباء بمشاهدة مقدار المبيع بحسب الكيل والوزن ولكن المستعمل فيما
فيما لو شاهد المقدار الموزون انه لا يسقط لعدم مساعدة الدليل عليه والاجماع في المعاملات
الفاسد كما لا يخفى وقد كفانا بالباب انه يكفي في الصحة علمه بنفس المرتبة المطلوبة من حيث
هو كالمن والوزنة والاوقية مشاهدة من ان هذه المرتبة الخاصة هو ما تسميه في عرفنا
مشاهد كذا غير القطيع يكون المرتبة [illegible] ولا حاجة بعد ذلك الى المشاهدة كما بعد
الحال في غير اهل البلد غالبا فمقتضاه ما ذكرنا صحة معاملاتهم من دون حاجة الى تقدير
المقدار اجمالا او لا قبل التعيين فتدبر قوله ره فلا يعتبر العلم بمقدار الا المجموع فقال
يمكن دعوى صدق الغرر لبيته الا لبعض المصاديق في الصورة المفروضة كما لو باع جزءا من

من صبغه لا بد ان نسبته الى الكل النصف او الثلث او العشر او نصف العشر وغير ذلك فان ضعف
الرابعة وقوته بحيث يعد الاخر في جنبه كالمعدوم مما يتعلق به الاغراض ويكون من
العقلائية بان ولا يختلف لا جله الثمن فيجب ملاحظتها فتدبر قوله ره اما الوجه الثالث فرده
الى اقول قد عرفت فيما سبق ان ليس المدار في الغرر نفيا واثباتا على معرفة القيمة او الاوصاف
التي تختلف لا جلها القيمة وعلى هذا فيتوجه على ان العلم باوصافه الشخصية في العين المعلوم
في المقاصد العقلائية وتختلف الاغراض لا جلها وان لم تختلف الاثمان من جهتها فوجب الجهل
به الغرر كما تقرر المطلب فيما سبق فتدبر قوله ره اما الرابع فيمنع احتياج
صفة الملك الى موجود خارجي الخ اقول ظاهره تسليم كون المبيع على الوجه اعتبار
وفيه ان المبيع في الحقيقة هو على الفرض هو كل واحد من الاشياء من الموجودة في الخارج بخصوصيته
مع دخول الترديد فيه بنفي انحاء خصوصية التعيين عنه حال البيع لا بد الاحظ
عدمها حتى يقال انه بهذا الاعتبار لا وجود له في الخارج فيجب ان يكون كل فرد
مما كان واحد من تلك الافراد بل المبيع انما هو نفس الفرد بالغا ما بلغ بخصوصيته وان كان
لا ينفك فيه في الوجود الخارجي انه ليس من المتميز عدم ملاحظة وان شئت مزيد توضيح
ذلك فقس حال ما نحن فيه على الاوامر الواردة في اكرم زيدا او عمرا او
بكرا او خالدا او اعتق او تزوج او غير ذلك مما لا يحصى
ومن البين ان متعلق الاوامر في الامثلة ليس امرا اعتباريا بل هو نفس الاشخاص بالغا
خصوصية التعيين ومن هذا القبيل ما لو قال احد هذين الشيئين مخيرا
مسئلة ولا شبهة انه يصح مطلوبه ما تعلق به طلبه على نحو تعلق
بان قال احدهما وان نفس احد الفردين من غير ملاحظة خصوصية التعيين

على نحو تعلق به طلبه ونحقق بحيث يتحقق به الاشكال ان مفهوم احدهما وان كان امرا كليا
غير ان عنوان اجمالي منه وليس هو بنفسه من حيث هو في هذه
المقامات مناطا للحكم نفيا واثباتا وانما الحكم لما هو عنوان له ويكون واسطة وطريقا الى
اثبات المعنون كيف والا فمفهوم احدهما كليا فلو تعلق البيع به من حيث هو خرج
عن المفروض لان المفروض كون المبيع فردا مشترا وكيف كان فلا فائدة معتد بها
في اثبات ان متعلق البيع في قولك بعتك احدهما خصوص الفردين لا المفهوم الكلي اذ ليس
المراد تعيين معنى اللفظ بل المقصود اثبات معقولية كون المبيع فردا غير معين سواء
تأدى هذا المعنى بلفظ احدهما او بلفظ اخر وغيرهما مما يصح لان يكون بهذا
النحو متعلقا للطلب كما في قولك بعتك احدهما او اشترى احدهما حيث يكون المشترى
مطلوبا عرفا فلا يصح البيع والشراء ايضا كذلك اذ لا يعقل الفرق بينهما وعلى
ابداء الفارق بحيث يكون صالحا لما نحن فيه فافهم وتأمل قوله ره الا انه من وجوه مع
البعض في الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية الخ اقول لا يخفى عليك ان المراد بالكلي في
هذا المقام هو القدر المشترك بين الافراد الموجودة الخارجية من الطبيعة لا فيها المتصور
كما لو قصد منها وهذا هو المعبر عنه بالكلي الخارجي يعني ان طرف البيع المتصف بالكلية انما هو من
الخارج لا في الذهن وقد اشكل على بعض المحصلين من المعاصرين تصوير هذا المعنى لما
في الشيء في اتصاف المبيع بكونه كليا مع فرض كونه موجودا في الخارج ضرورة
ان الشيء ما لم يتشخص لم يوجد وبعد الوجود ليس فيه ابهام واشتراك بين كل فرد فرد يباين
للاخر وليس فيها جامع خارجي موجود في الخارج على نحو الابهام والكلية فلو كان المبيع
كليا يجب ان يكون ظرفه من الذهن لا من الخارج وفيه انه قد تقرر في محله ان الطبايع المطلقة

موجودة في الخارج بوجود افرادها ولا مانع من وقوع هذه الملاحظة متعلقة للبيع وكونها
غير منفكة عن الخصوصيات المشخصة في الخارج غير مناف لذلك لان الغاء الخصوصيات في
اللحاظ وتعليق البيع على نفس الطبيعة من حيث هي يكفي في عدم دخل الخصوصيات في المبيع
وان كانت لا تنفك عنها في الوجود كما ذكرنا في الجزء المشترك من الغاء قيد التعيين مثلا
طبيعة الماء الموجودة في هذا الحوض سارية متحصلة في جميع قطراته قليلا كان او كثيرا فاذا
قيد هذه الطبيعة كونها صاعا منه تتعين على كليتها لا بنية لا غير هذه الخصوصية فيجعل
كل صاع يفرض فهذه الطبيعة متحصلة به وخصوصياته المشخصة خارجة عنها ومتحصلة لها فهذه
الخصوصيات المشخصة خارجة عنها وان كانت سببا لتحصيلها وتاصلها في الخارج الا انه
بعد التحصل والتقوم تصير موجودة خارجية ولو بسبب تلك العوارض المشخصة فيمكن ان يكون
متعلقة للبيع مع قطع النظر عن تلك الخصوصيات فهذه الخصوصيات خارجة عن حقيقة
المبيع وهي من حيث هي مبيع متحققة في ضمن كل فرد من تلك الافراد من غير فرق
وليس المبيع نفس الطبيعة بشرط العروض عن المشخصات حتى يمتنع وجودها في الخارج
وبما ذكرنا ظهر اندفاع التوهم السابق من استلزام كون الجزء المشاع مبهما مشتركا غير
متشخص ومبهما في الوجود الخارجي ووضح الاندفاع ان المبيع انما هي الطبيعة المبهمة من
حيث الذات المتشخصة بالعوارض المكتسبة بها بالغاء خصوصية التعيين بمعنى عدم دخلها
في تقوم المبيع لا بشرط الابهام وعدم التشخص فالمبيع من حيث هو هي الطبيعة لا بشرط
شيء لا بشرط عدم الخصوصية حتى لا يعقل تاصلها في الخارج ومحصول الكلام في المقام ان
الطبيعة المتصورة في الذهن المنتزعة من الموجودات الخارجية لا بد من ان يكون لها
منشأ انتزاع في الخارج في ضمن الخصوصيات ولا استحالة في جعل تلك المنشأ متعلقا

للبيع

للبيع من غير دخالة تلك الخصوصيات فالمبيع هي الطبيعة الخارجية واما اتصافها بالكلية فهو باعتبار
وجودها الذهني والا فالموجود الخارجي لا يتصف بالكلية والجزئية لانها كما ذكره المتوهم من
من المعقولات الثانية فالوجود انما هو في الخارج وظرف الاتصاف في الذهن فافهم وتامل
فان للمقام لا يخلو عن دقة ولذا اطنبنا الكلام فيه فتدبر قوله ره ويمكن دفع الاول بان
مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر اقول وجه الظهور صيرورته لاجل التنوين
نكرة بحسب اللغة نظير رجل وقد ذكروا في محله ان رجل مع التنوين ظاهر في الفرد المنتشر ولكن
يمكن منع الظهور في الصاع الكلي المجتمع بدعوى الاجتماع قرينة صارفة للظاهر عن ظهوره
لعدم ارادة فرد غير معين من الصاع حالكونه غير متميز بل ولا متشخصة في الخارج الا بنحو الاعتبار
وكيف كان فالمتعين رفع اليد عن ظهور لفظ الصاع اما لما ذكره المصنف ره في بطلان هذا
القسم من البيع على الفرض واما لما ذكرنا من كون الاجماع قرينة على ارادة خلاف الظاهر ثم انه
بعد ذلك ما يحمل على الكلي او الاشاعة الظاهر الاول وما ذكره المصنف ره من ان مقتضى سنخ العوض
هو المقدار المقدر بالصاع وظاهره من الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة فيه ان كون مقتضاه
بحسب المتفاهم العرفي كذلك مسلم الا انه ترديد هذا المعنى على الاشاعة ممنوع لان هذا المعنى بعنوانه
كما يصدق على جميع مصاديقه بمعنى ان كل مقدار يفرض من تلك الصبرة بقدر الصاع سواء
كان ذلك المقدار مفروزا او مشاعا فهو مصداق لهذا المفهوم فارادة خصوص الفرد المشاع
من هذا المفهوم يحتاج الى اعتبار زائد لا يدل عليه اللفظ وهو مفقود في المقام كما لا يخفى قوله ره
فمنها في ضمن الكل بان قبضه البائع مجموع الصبرة اه اقول اقباض الكلي في ضمن
المجموع متصور على وجوه ثلثة احدها ان يدفع اليه الصبرة وتعيين حقه في المجموع على سبيل
الاشاعة فيكون الصبرة على هذا النحو بعد القبض مشتركا بينهما على نحو الاشاعة وبذلك يتعين حق

المشتري في الفرد المشاع وليس له الامتناع عن القبول لما عرفت من ان حق التعيين للمالك
وليس للمشتري الا مطالبة نفس الطبيعة وهي تتحقق به وبكل فرد سواء كان مفروزا او مشاعا
فيجب عليه القبول نعم له مطالبة القسمة كما في جميع الاملاك المشاعة ثانيها ان يدفع
اليه المجموع على ان يكون امانة عنده بحيث يكون حاله بعد القبض كحاله قبله من غير الزام في
اختيار التعيين الثابت له بمقتضى العقد فيكون مقصوده كونها امانة لديه حتى يعين حقه
متى اراد وهذا وان كان مقتضاه وصول حقه الواقعي على ما هو عليه من بعنوان الكلية
اليه لعدم معقولية كون ما هو حقه وحق له الثابت في الصبرة الموجودة امانة عنده الا
ان القبض والايصال الحق اليه بهذا النحو لا يؤثر شيئا في تشخيص حقه وتعيينه في ضمن
فرد من الافراد ولهذا ليس له بعد القبض منع المالك من التصرف في المصاديق اصلا
ما لم يؤد الى تلف مجموع الصبرة بحيث لم يبق له مقدار ما يتعين به حقه فحاله بعد القبض
وقبله سواء ثالثها ان يدفع اليه المجموع بعنوان كونه اداء لحقه الواقعي على ما هو عليه من غير
تعيينه في خصوص شخص مع بنائه على سلب اختيار التعيين عن نفسه بحيث يكون نسبته
اليهما كنسبته الى شخص ثالث قد ابتاع منه ما عدا الصاع بعنوان الكلية فبعد قبول المشتري له
منه على هذا النحو يكون مجموع الصبرة مشتركا بينهما لا على نحو الاشاعة بل بمعنى ان كلا منهما
مالك لجزء منها على نحو الكلية وبعبارة اوضح ان كلا منهما بعد تبانيهما على هذا المعنى مالك
لطبيعة متحصلة في ضمن الصبرة متصادقة على كل فرد يفرض منها موافقا لما يملكه كل
منهما ومقتضى هذا المعنى عدم جواز تصرف المالك بعد ذلك في الافراد كالمشتري لقصور
ملكه الفعلي فلا بد لكل منهما من الاستقلال بالتصرف الا باذن الاخر ان قلت فعلى هذا
يجب ان لا يكون الافراد الموجودة في الخارج المشار اليها بالاشارة الحسية ملكا لا لاحدهما ولا

جزء منهما

جزء معقول قلت اما اولا فالنقض بالرباع الصبرة المشتملة على عشرة اصوع على عشرة اشخاص
مثلا كل صاع منها لشخص بعنوان الكلية ومن المعلوم انه لا يجوز انكار القسمة في المثال بتسليم
جواز البيع كما انه لا يجوز الالتزام ببقاء الخصوصيات لا يملك في البايع الموجود خارجا حتى يتبع
على ملك المالك بعد انتقال الصاع كذا فيما غاية الامر انها لم تلحظ فيها مال البيع بعنوان
الجزئية كما تقرر فيما سبق فما يندفع به الاشكال في المثال نلتزم به فيما نحن فيه الثاني وثانيا فالحل
بما يمكن ان يتصور مما ذكرنا انفا وهو ان الافراد الخارجية ليست الا الطبيعة الموجودة في ضمنها
وبعد صيرورة الطبيعة الخارجية ملكا لاحد فتبعه الخصوصيات لا محالة الا انها ليست ملحوظة
على سبيل الجزئية في مهية ما به يتقوم الملكية بل العنوان الكلي فخصوصيته انما مملوكة بالتبع
ومن باب المقدمة ولذا نقول بتعيين حق المشتري في الموجود لو لم يبق في الصبرة الا صاعا فيما
لو اشترى صاعا كليا منها ولو صار الصبرة الموجودة بعد فرض كونها تمامها منطبقة على الكليين
الغير ما ملكه البائع وهو طبيعة ما عدا الصاع وما ملكه المشتري وهي طبيعة الصاع فملكا لها
لخصوصياتها على سبيل الاشتراك على نحو المتقدم لا على نحو الاشاعة ولكن الخصوصيات ليس في
مقومات ملك احد منهما بل كل فرد يفرض منها يحتمل انطباقه على احد الكليين بتبع
ان يكون مصداقا له فافهم وتامل فان المقام في غاية الدقة اذا عرفت ما ذكرنا فنقول
انه لا خفاء في انه لو تلف بعض الصبرة بعد قبضها بحيث على كل منهما في الصورة الاولى
صيرورة حقه مشاعا بالقبض ويتبع الاشاعة على ما ذكرنا سابقا ان له في كل جزء يفرض
جزء بنسبته الى حقه والحكم ان هذا التعبير كناية عن ان الملك المشاع نشر واحد بين
شخصين فليس احد منهما مستقلا في ملكية جزء فكيف كان فالتالف نسبته اليهما على حد
سواء وهذا مما لا اشكال فيه كما انه لا اشكال في كون التالف من مال البائع في الصورة الثانية

لما عرفت من ان نسبة المشتري اليها بعد القبض كنسبته اليها قبل القبض فكما ان تلفه قبل القبض من
مال البائع فكذلك بعد القبض لعدم تعين حق المشتري فيه شرعا من الخصوصيات بخروج الاجزاء نعم
يبقى الاشكال في الصورة الثالثة وكون التلف فيها انه محسوب عليهما حيث ان نسبتهما اليها على
حد سواء فاختصاص احدهما بالتالف دون الآخر ترجيح من غير مرجح فهذه الصورة والصورة
الاولى مشتركان في هذا الحكم فعلى هذا النحو مبرته في قبض العقود التابع حكما لهذا ولتسمية المقابل
فيما ذكرنا على زعم الاشكال في مسئلة الاستثناء اذ لا فرق عند التحقيق بين ان يكون الباقي
صاعا من صبرة موجودة او مجموع الصبرة الا صاعا فانه لو اختار التعيين بيد البائع فمرده
ان المفروض في مسئلة الاستثناء ان البائع في مسئلة الاستثناء لم يشتغل الا المشتري
الا ما عدى الصاع الكلي الموضوع لنفسه اما لانه اشتغل الا بتمام الصبرة لا المشتري يخرج منه
تلك الصاع لا نقل تسالف من المشتري اليه بل لعدم كونه ملكه في عقد واحد لا يتحقق الا
بان يكون الصاع جزءا من الثمن وعلى هذا فيصير المشتري الا المشتري الآخر كلما مغتنما
ما عدى الصاع وان لم يصرح بهذا اللفظ بل بالاستثناء الصاع الكلي ملازم للصيرورة ما يشتغل
الا المشتري كل جزء منه الا ان ما عدا آخر البائع ودفع المشتري ما عداه يكون مطابقا لحقه
فليس له الزام البائع على خصوصية آخر بان يحرمه على اخذه فردا آخر غيرها آخره
او لا واراده ما عداه وهذا ظاهر لمن تأمل بعين الانصاف فيه حصلا اذ لا فرق عند من حكم
الوجدان بين ان يبيع البائع اربعة اصوع او خمسة او ستة من صبرة يكون مجموع صيعانها
عشرة في ان مال نفس البائع في تلك الامثلة شيء واحد بمعنى ان المقصود في جميعها
بيع مقدار من المجموع وابقاء مقدار آخر منه لنفسه غاية الامر انه يختلف تعبيره في اداء المقصود
بالنسبة الى الامثلة فمرة لم يتبع لنفسه بعينه يقوله بعتك ما الا اوما عين او غير ذلك واذا بلغ
الصف

الصف يصرح النصف غالب واذا جاوز النصف يعبر بلفظ الاستثناء غالبا فكما ان التعيين
المبيع في الكلي الاول فكذا انه ذلك في جزءه من غير فرق لاتحاد الدليل فيما لا يتجه وعلى
هذا فلو قبض مجموع الصبرة وسلم الى المشتري لا يتجه الحاق في الصور الثلثة المقصودة في قبض
الكل بل لا بعد دعوى ان التالف يتحقق في الخارج كونه من القسم الاول ايضا ما كان الا
فيه معينا لحقه في لغو الشائع ولعل كونه من القسم الثاني ايضا كان لانه عنده مجرد
فرق لا يتحقق له في الخارج فيما لا يتجه على الظاهر المتسالم في المعاملات الواقعة بين العرف
في خصوصيات الموارد الواقعة على هذا القسم بكثرتها وكيف كان فلا يتفق الا تبع الا
قبض الكل في المعاملات العرفية اما انه من القسم الاول او الثالث الذي هو القسم مشترك
مع الاول في الحكم المذكور سابقا من كون التلف محسوبا عليهما كل بنسبته الى حقه اذا
تاملت فيما ذكرنا علمت ان ما ذكره في مسئلة الاستثناء الا ان ظاهرا لو حاسبت الثمرة
يحسب التلف عليهما انما هو على وفق القاعدة كما انه في سابقه القسم اعني مسئلة الصاع
على حسب القاعدة فما ذكره بعض في المقام لتصحيح الجمع بين الحكمين من ان الالتزام بالاول
او الثاني انما هو لاجل الدليل مثل الاجماع وغيره ليس على ما ينبغي نعم يتوهم على ما ذكرنا
الاشكال وهو ان مقتضى ما ذكرت ان يكون المبيع بعد القبض مشاعا او كحكم الاشاعة فلا يجوز
لاحدهما الاستقلال بالتصرف بدون الآخر وكذا كون خيار التعيين قبل القبض
بيد البائع وكلا من الحكمين مخالف للسيرة القطعية المحققة عند العرف الثابتة عندهم
لا خطر تقديم في بيع الثمار وغيرها من الموارد ويدفع الاشكال بعد تسليم السيرة بان استقلال
المشتري بالتصرف وكذا كونه مختارا في التعيين في نظر العرف انما هو للقرائن الكاشفة
ولعموم فتوى البائع في رفع اليد عنه وتسليط المشتري عليه تسليطا مطلقا وجعل نفسه بمنزلة الاجنبي

في مثل تلك المقامات حصوصا لو لم يكن مقدارا معتدا به بالنسبة الى المستثنى منه هذا
كله مع ان السيرة في غير مثل الثمرة مما لا يترتب المقاصد غالبا الا على تسلط المشتري
على المبيع حتى لا يفوته بعض المنافع او بعد ويها تكون في عرضة الضياع والتلف ممنوعة
غاية المنع بل لا اظن احدا يلتزم بجواز استقلال المشتري في التصرف في الصبرة التي
اشترى منها ستة اصوع ويقرر بقية منها على ملك البائع من دون اذن البائع ورضاه
ولعل السيرة انما هي في مثل الثمرة التي لا يمكن من الاذن غالبا بين لعدم تعرف المشتري
في ثمار الشجرة مركوز في اذهانهم من اول الامر فيكون بناؤهم في المعاملة على ذلك فهو
بمنزلة الاشتراط وكيف كان فالذي تقتضيه القاعدة ما ذكرناه اولا واما جواز التصرف
المشتري مستقلا فهو موقوف على اذن البائع وهو موجود في كثير من المقامات سيما
مع القرائن الحالية وغيرها كما لا يخفى فوله وكيف كان فاذا ابتاع واشترى برؤيته قديما فان
التغيير تخير المغبون الخ اقول وفيما ذكره حده مناقشة اذ ليس المراد من هذا الخيار الذي
يدعيه في هذا المقام هو خيار العين فمرده تخلف العين في كثير من موارد التغيير وعدم
انافته الغبن [illegible] التغيير فالمراد اثبات سببية نفس التغيير للخيار ثم نقول بان
البيع بالرؤية القديمة على قسمين قسم تغيير الاوصاف في المبيع بعنوان التقييد والاشتراط
فلا اشكال في ثبوت الخيار في هذا القسم عند ظهور التغيير وقسم لا يكون كذلك بل المقصود
من البيع انما هو نفس البيع وانما يقتصر الا معرفة الاوصاف لخروج المبيع عن كونه غرريا لا
لان الوصف ملحوظ في نظر هذا المشتري الخاص وذلك كما لو تعلق غرضه بشراء الحنطة
من حيث هي من دون ملاحظة كونه ابيض او احمر في متعلق قصده من شرائه وشرائها لابد
ان يشاهدها بحيث يرتفع بها الجهالة ليصح البيع وبعد المشاهدة يقع العقد على ذات المبيع

لا على العين المتصفة بالوصف المشاهدة ومع ظهوره بخلافه في الحكم بلا ثبوت الخيار لعدم
اخذ الوصف قيدا للمبيع ولو في حاق الواقع فلا وجه لثبوت الخيار بعد ظهور الخلاف واعتبار
المشاهدة لاجل خروج المبيع عن كونه غرريا لا لامتناع القاء العقد على العين بما هو
من اوصافه لا دخل له في قوام المبيع نعم هو موضوع يرتفع بها الجهالة معتبرة في
صحة البيع لانها ماخوذة في المبيع بعنوان الاشتراط مع انه يمكن ان يقال فيما لو تعلق
غرضه بالاوصاف الشخصية الخ لا يوجب التغير التخيير غالبا في البيوع المتعارفة لان
الاوصاف فيما بعد المشاهدة في قبيل الدواعي فلا يوجب التقييد المبيع عند المشتري اذا شاهد
وصفا في المبيع واشتراه لاشتماله على هذا الوصف فانما يشتري نفس العين من حيث هي بزعمه
انه واجد لهذا الوصف ولا يأخذه قيدا في المبيع كما لا يخفى على من راجع وجدانه والاحظ
المعاملات الخارجية وكيف كان فمآل الاستصحاب بعد فرض اعتبار مآل نفس المشاهدة او
ان المشاهدة طريق واقعي لمعرفة المبيع كذلك الاستصحاب طريق يجعل الشارع فكما انه يصح
القاء العقد على العين المشاهدة من دون اعتبار الاوصاف على نحو الشرطية بحيث
يوجب خلافها الخيار كذلك فيما لو احرز الاوصاف بالاستصحاب اللهم الا ان يلتزم بالخيار
في المشبه به ايضا او يقول بالفرق بين المقامين حيث ان المشاهدة نادر الخلاف ولا يقتضي
احتمال الخلاف فيها حتى توجد الاوصاف في المبيع على نحو التقييد وهذا بخلاف الاوصاف
الثابتة بالاستصحاب فهو قوله والصفات الراتبة سابقا حيث ان المبيع لا يصح الا
مبنيا عليها الخ اقول قد عرفت انه محل كلام اولا بعد فرض اعتبار الاستصحاب في باب البيع
وكونه محرزا للواقع يكون كنفس المشاهدة فكما لا يجب بعد المشاهدة ابقاء على كونه واجدا
واحد الاوصاف كذلك في هذا المقام فوله من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار

وان قسم الاخر اقول استصحاب عدم وجوب تسليم غير مثبت لعنوان الخيار لعدم كونه من
اللوازم المجعولة شرعا هذا ما قرره سيد مشايخنا ادام الله ايام افاضاته ويرد عليه ان عنوان
الخيار وان لم يكن اثرا مجعولا الا ان المستصحب امر شرعي فيترتب عليه جميع الاثار ولو لم يكن
شرعيا كما تحقق في محله لايقال ان عدم وجوب التسليم انما يلازم عدم لزوم العقد وعدم
وجوب الوفاء به وهذا المعنى في حد ذاته اعم من ثبوت الخيار وفساد البيع فليس ثبوت
الخيار من لوازم المستصحب وانما اللازم امر اعم فلا يثبت به الخيار لانا نقول شك في ان
العقد الواقع متصف بالصحة فعدم وجوب الوفاء به مع فرض الصحة ملازم لكونه خياريا فيترتب على
المستصحب فافهم وتامل وعلى هذا ما ذكره المص قده من انه لا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم
سبب الخيار لوتم لاينتج ع وجه قوله قده والثاني ان في معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع
على وصف ازراه اقول وهذا الاصل ليس له اثر شرعي مجعول بعد ويظهر فلا يصلح للمعارضة
نعم يصح ان يمنع كلامه في الاصلين الاولين بناء على الاصل المثبت ومع هذا الغرض فهما
سيان فيتعارضان وتوضيحه انه ان اريد من اصالة عدم علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف
او غير هذا الوصف عدم علمه بالمبيع ووصف كونه مبيعا فليس له حالة سابقة حتى يستصحب
لان هذا نظير قولك الاصل عدم وقوع هذا العقد على الشيء المتصف بهذا الوصف
او بغير هذا الوصف ومعلوم انه ليس للمستصحب على هذا المعنى حالة سابقة وان اريد منه عدم
تعلق علمه بذات المبيع المتصف بكونه سمينا مثلا مع قطع النظر عن وقوع البيع عليه فلا يثبت
به ان البيع واقع على غير السمين مثلا الا بناء على الاصل المثبت ان قلت من اثار
الشيء الغير المرئي بتلك الخصوصية انه لو وقع عليه البيع لكان خياريا والمفروض صدق هذا
في الخارج بالحس فيحكم بثبوت الخيار لكونه من لوازمه المجعولة قلت ليس من اثار عدم الرؤية

بالخ

ثبوت الخيار بل اثره انما هو لزوم العقد لو وقع عليه وهذا اعم من الفساد وكون العقد خياريا
لتباع للاسبب خاص والاصل عدمه قوله قده الثالث بان حق المشتري غير نقض البيع قد
وصل اليه قطعا اقول قد تقدم ان البيع بالرؤية عبارة عن بيع نفس المرئي بعنوان
الشيء الخاص الخارجي وان اعتبار الاستصحاب انما هو لاجل تشخيص معرفة المبيع نظير نفس الرؤية
وليس كاشفا لاستصحاب الا وان الاوصاف المرئية حتى يعتبر تلك الاوصاف في المبيع
بعنوان الاشتراط فيكون البيع بناء على تلك الاوصاف لما اشار اليه المص قده من ان
البيع بالبناء حقيقة خارج عن البيع بالرؤية فح نقول ان الشخص المرئي الخارجي اما انه كان
هزيلا وقت الرؤية او سمينا فان كان هزيلا فقد وقع العقد عليه ووصل حقه اليه وان
كان سمينا حال الرؤية ووقع البيع عليه فلم يصل حقه اليه اصلا اذ ليس حقه شيئا بل حقه متعلق
بجزئي خارجي متباين في الوجود مع المطلق وليس هذا من قبيل المطلق والمقيد في الاذهان حتى
يقال ان المطلق قد وصل اليه ونقل الحق بالقيد مشكوك مدفوع بالاصل بل الاصل في
مثلها على تسليم جريانه معارض بالمثل لمباينة متعلقها في الوجود الخارجي ولا تباين فيما ذكرنا
لعدم كون الهزال وصفا وجوديا معتبرا في المبيع لان المدار ليس على ذلك بل على شخص
متعلق البيع على كل تقدير كما لا يخفى فوقه ويكون نزاعا المسألة اه اقول قد ظهر ان هذا
لا ينتج ع ما هنا قوله قده في رجع النزاع الى وقوع ما ينطبق على اثر الوجود حتى يلزم
الوفاء به وعدمه والاصل عدمه اقول قده ما ذكره في هذا المقام حق ينطبق على ما اشرنا
اليه الا ان الاصل الذي ذكره اخيرا لا يثبت عنوان الخيار لان سبب الخيار تركب من عدم
وقوع العقد على ما ينطبق ووقوعه على ما لا ينطبق فتقول احد جزئية بالاصل لا يثبت تمام العلة
كما تقرر في محله وتقريرا فان اثر الاصل المذكور ليس الا عدم لزوم العقد وهو اعم

من ثبوت الخيار فلم يكن دعوى حصار الاصل في المقام بل عبر ان العرف لا يفهمون من عدم لزوم العقد
الواقع الا كونه خياريا وفيه ما لا يخفى قوله قده والاصل عدم علم المشتري اقول قد عرفت ما فيه
فيما سبق قوله قده فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف اقول موضوع
هذا الخيار انما هو مغايرة المدفوع للمبيع فلا يثبت باصالة عدم وصول العوض اليه واما عدم وصول
الحق ففيه كلام سنوضحه عن قريب انشاء الله قوله قده ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو الموافق
للاصل اقول فيه ان عدم الانطباق ليس له حالة سابقة حتى يستصحب قوله قده وكذا الحكم في
الشكوك اه اقول قد ظهر ما فيه مما مر فافهم قوله قده والظاهر انه لا يترتب عليها من
الحكم بالجواز اقول اما اصالة عدم وقوع البيع على السمين فلا يثبت به وقوع العقد على الهزال
حتى يثبت به موضوع الخيار كما لا يخفى واما اصالة بقاء السمن حال البيع فالظاهر انه لا مانع
من اجرائها ضرورة صحة احراز اوصاف العين المرئية بالاستصحاب وايقاع العقد على تلك
الاوصاف ومعلوم ان هذا العقد الواقع على المستصحب محكوم باللزوم ووجوب الوفاء به ما لم
يعلم تخلفها عن تلك الاوصاف فلا يرتفع البيع عن اللزوم بمجرد الشك في التغيير وكذا الحكم في
التغيير واحتمال كونه بعد البيع لانه لا يمنع عن اجراء استصحاب بقاء الوصف حال البيع ومن اثار
بقاء الوصف على حال البيع شرعا لزوم البيع الواقع في تلك الحال ولا يتوقف موضوعه
على اثبات امر اخر وراء احراز بقاء العين المرئية على تلك الاوصاف حال البيع فلا يكون
هذا من الاصول المثبتة ولا يعارض الاصل اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لما عرفت
من انه لا اثر له شرعا فيتبع هذا الاصل سليما عن المعارض هذا ولا يخفى ان ما ذكرنا من عدم
الاصل اثباته لو كان بيع الشيء ونقله حكما شرعيا مترتبا على الملكية واما لو قلنا بان اثر الملكية
ليس الا جواز نقله بسبب من البيع والصلح والهبة وغيرها فيكون الشك في الشرائط من اثار

البيع الواقع

البيع الواقع على الملك لا نفس الملك كما ذكرنا لان اثبات الملكية بالاستصحاب لا يثبت وقوع
على الملك فتامل جيدا قوله قده فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسألة […]
اقول ان جاز اجراء هذا الاصل في هذه الموارد لثبت الخيار […]
الخيار انما تحقق بعدم انطباق المدفوع لما وقع عليه العقد وهذا المعنى لا يثبت باصالة عدم وصول
الحق واما اثر هذا الاصل انما هو جواز المطالبة بحقه والزامه بالخروج عن عهدته وهذا المعنى عنده
اعم من خصوص الخيار نعم يمكن ان يقال ان مدرك الخيار في كثير من هذه انما هو دليل نفي الضرر
ولا شبهة في ان عدم وصول حق المشتري اليه ضرر عليه والزامه بهذه المعاملة الضررية منفي بحكم
الشارع فيثبت له الخيار كما هو ثابت في اثبات خيار الغبن وغيره من الموارد ويرد عليه ان
الحكم انما هو متعلق على عنوان الضرر وهو لا يحرز بالاصل المذكور لان عدم وصول الحق في
حيث هو ليس مصداقا للضرر حتى يترتب عليه حكمه لان الضرر ليس امرا عدميا محضا حتى
يتحد مع هذا العنوان بل له نحو وجود واعتبار في نظر العرف اذ هو […]
وحصول المنقصة في المال مثلا وهذا نظير اعتبار […] موجود خارجي بحيث في الاعتبار
فلا يصح ان يكون العدم المحض مصداقا لهذا المفهوم نعم هو ملازم للضرر في الوجود الخارجي
عقلا بعد ثبوت نفس الحق بحيث لا يكون الا ثابتا بانتفاء الموضوع كما لا يخفى ومن القول
له لو احرز العدم بالاستصحاب لا يترتب عليه احكام تلك اللوازم كما هو الشان في جميع
اللوازم العقلية لانها منوطة بصدق الضرر وقتا وهو مشكوك التحقق في المقام وليس نفس
الضرر حالة سابقة حتى يستصحب فلا يجوز ان يثبت احكام الضرر لهذا العدم بالاستصحاب وهذا ظ
لا سترة فيه اللهم الا ان يقال ان الضرر من حيث هو عنوان في الفتاوى ليس والحظ في اثبات
احكام متعلقاتها فيكون موضوعا بنفسها لتلك الاحكام بل هو ملحوظ في الثبوت بعنوان انه موضوع

الاحكام نفس المتعلقات من حيث هي واما عنوان الضرر فهو امر عام يعرض لتلك الموضوعات
ولذا علق الحكم عليه في ظواهر الادلة والاظهر في تحقيقه انه لما لوحظ تلك الادلة ومنع
فالخارج عن عموم وجوب الوفاء بالعقود العقود المشتملة على الضرر فعنوانها ومنها الخاص بها
ضرر فيترتب عليها احكام الضرر او المحرز منه انه لا حكم للضرر من حيث هو بل الحكم مترتب على متعلقاتها
لا لها ضرري فالضرر علة لثبوت حكم متعلقاتها لا واسطة في اثباتها حتى يكون نفس الضرر موضوعا
للاحكام فهو احرز المتعلقات التي هي موضوعات الاحكام بالاستصحاب يترتب الاحكام عليها
من دون حاجة الى احراز الضرر حتى يكون مثبتا بالنسبة اليه مثبتا ولا نيابة في اثبات الاحكام
في مرحلة الظاهر الشك في تحقق المناط او المدار في جريان الاستصحاب احراز الموضوع دون المناط
كيف ولو احرز المناط لثبت الموضوع لا يعقل الشك مع احرازه بالقطع بتحقق المناط فقطع
بثبوت الحكم ولو لم يكن له حالة سابقة ومن المعلوم ان مناط الحكم في جميع موارد الاستصحاب
مشكوك التحقق وعلمنا بان مناط الحكم هو الضرر غير مانع عن جريان الاستصحاب حال الشك
في تحققه باحراز الموضوع الذي انيط به الحكم في ظواهر الادلة الشرعية لما لا يخفى وما
يقرب بهذا المعنى ليس نفي الضرر ملاحظة كونه حاكما على الادلة وناظرا اليها الا انه
مع ذلك انما هو ملاحظ فالظاهر قوله ره ولو وجد المبيع تالفا اقول في العبارة مسامحة
لما لا يخفى قوله ره فيما يكفي في فرضه التخلية اقول تقييده بخصوص هذا المورد ولعله
لكونه اظهر الموارد التي تحقق فيها مثل النزاع وانسب والا فيمكن فرض النزاع في غير هذه
الصورة فيما لو كان للمبيع قبل البيع تحت يد المشتري وفي فرضه مسلطه ثم اوقع البيع عليها
فاختلفا في ان المبيع الذي كان في يد المشتري هل تلف قبل ايقاع البيع او بعده قوله ره
وقد يوهم جريان اصالة صحة البيع هنا اقول لحصول ما افاده المص ره انه لتعبيره بجريان

اصالة الصحة

اصالة الصحة قابلية المحل للاتصاف بكل من الوصفين في حد ذاته انما يتوقف احراز العقد المشترك
الذي هو الموضوع وللالفاظ عند الاخرين فلذلك يجب احراز الجامع في اتصافه بالصحة والفساد
فيكم بالصحة بمقتضى الاصل وهذا بخلاف ما لو لم يحرز الجامع بين الامرين كما لو تردد الكلام المسموع
من متكلم بين كونه سلاما صحيحا او سبا فلا يحكم بمقتضى اصل الصحة وكونه سلاما صحيحا حتى يجب
رد جوابه حيث ان الجامع بين الصحيح والفاسد في السلام غير معلوم التحقق ضرورة ان السب لا يصلح
لكونه سلاما فاسدا حتى يقتضي شرب فعله عن الفاعل اثبات كونه سلاما صحيحا وهكذا فيما نحن فيه
فان اتصاف البيع بكونه صحيحا او فاسدا فرع ثبوت اصل الموضوع وتحققه في الخارج على نحو يكون
الا ان ترتب عليه الاثر فاجراء اصالة الصحة انما هو بعد احراز تحقق الثمن والعوض القابلين لان يكون
مبيعا في نظر الشارع وذلك يتوقف عقلا على كون المحل قابلا للنقل والانتقال فلو لم يعلم
يكون المحل قابلا لا يعلم تحقق اصل البيع كما لا يخفى هذا ولكن يمكن ان يقال ان مجرى اصالة
الصحة اعم مما ذكره المص ره بحيث يشمل لو شك في كون العقد الصادر مجرد الصورة بحيث يصح
سلب الاسم عنه حقيقة ولو حقيقة لو منعه للاعم فيكون لغوا او كونه مما يترتب عليه الاثر الشرعي
فيحمل على الصحيح الشرعي الذي يترتب عليه الاثر بيان ذلك ان مجرى اصالة الصحة ليس مختصا بافعال
المسلمين لما اشرنا اليه فيما سبق من طريق بعض الاساتيد ولما انه يجري في فعل المسلم كذلك يجري في
فعل غيره ايضا وكيف والالزم تقديم قول المسلم المدعي للفساد وعقد على قول المدعي للصحة في الاقوى
صورة الشارع وغيره لكن في الموارد مع ان المعلوم في طريقة العلماء خلافه وكيف كان
فلا اشكال في ان المناط في حمله على الصحيح ليس كونه مسلما حتى لا يقتضي ذلك الا حمله على وجه
مشروع بان يقال انه ترتب فعل المسلم على الصلاح ومن حيث انه مسلم لا يقتضي ازيد من ذلك
ولكن المناط هو ترتب العقلاء على ما قرب على الاصالة فيه حيث ان مقتضى عقله وشعوره

ان لا يأتي بالعقد الا لغرض صحيح وهو في كل فرد بحسب النوع غالب هو الغرض المطلوب من ذلك
العقد وكونه لغرض اخر صحيح خلاف ظاهر الحال وهو كونه على وفق الغالب فكما يحمل اللفظ
الصادر منه على مدلوله الاصلي لمقتضى ظاهر الحال حيث ان المتكلم من حاله انه في مقام بيان
المقاصد وان اللفظ الصادر منه منطبق على مقصوده واحتمال خلاف ارادة المتكلم لغرض من
الاغراض لا يعتنى به عند العقلاء فكذا في افعاله حيث ان ظاهر حاله ايجاد العقد الذي يترتب الاثر
عليه فلو صدر منه صورة البيع وشك في انه قصد الانشاء الحقيقي حتى يكون بيعا او لم يقصد
الا التلفظ بهذا اللفظ لغرض من الاغراض يحمل على البيع الصحيح اذ الغرض المطلوب من
العقد غالبا هو النقل والانتقال لا مجرد ايجاد الصورة فيكون لغوا عن فائدة الغرض المترتب
عليها حينئذ عدم بمنزلة المعدوم فلا يحمل العقد عليه وما ذكرنا ليس بملاحظة ظهور لفظه
في هذا المعنى بل بملاحظة نفس العقد من حيث هو فعل وكما ان مجرى اصالة الصحة ليس
منحصرا بما اذا تحقق العقد الجامع لعنوانه الخاص حقيقة وشك في صحته بلحاظ كونه ممضى في
نظر الشارع بحيث يترتب عليه الاثر او غير ممضى بل اعم من ذلك بحيث يشمل ما لو صدر صيغة
من عاقد شاع فيه ان يترتب عليه الاثر فلو صدر منه ما يطابق صورة البيع واحتمل في حقه ارادة
الصورة يحمل على البيع الصحيح وكذا لو صدر منه صورة الصلح او التطهير او غير ذلك
ومقتضى ما ذكرنا انه لو شك فيما غسل ثوبا بعنوان التطهير بعد مضي زمان في رفع
الماء لا موضع الغسل انه لا يعتني بذلك الشك بل يحكم بالطهارة لاصالة الصحة هذا
بخلاف ما ذكره المص ره فان مقتضاه احراز عنوان العقد العرفي بالنسبة الى هذا الموضع والمفروض
انه مشكوك فلا يحكم بالصحة ولا يتوهم ان مقتضى ما ذكرنا انه لو تردد بين السلام والسب حمله
على السلام فيجب رده ضرورة عدم انحصار الكلام الصحيح غير المؤثر في خصوص السلام فلا تغير

لجنس الكلام

لجنس الكلام الصحيح اي ما يترتب عليه واما خصوص السلام فلا يثبت به الا بناء على اعتبار
الاصل المثبت ولا يجري فيه لم نقل باعتباره في باب التعبد وكيف كان فما ذكرناه في
تعميم المجرى بحيث يشمل لو تردد بين اللغو والمؤثر امر ممكن قابل لان يجعله الشارع موردا
لاصل الصحة وليس القابل منحصرا بما ذكره المص ره وعلى هذا فالمتبع هو دليل القاعدة
فان عم فهو والا فليقتصر على مقدار دلالة الدليل والعمدة في الدليل في هذا الباب هو الاجماع
والسيرة وانه لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق عن اختلال النظام واما الاخبار فقد ضعف دلالتها
في محلها واما اختلال النظام فلا يجري في اثبات التعميم في شئ فلا بد ان يلاحظ كلمات العلماء
ره ومعاقد اجماعاتهم ولا يبعد في كلماتهم ان يكون اجراء اصالة الصحة في صورة تردد العقد
بين اللغو والمؤثر عندهم في المسلمات ولكنه في انا عليه ازيد من التتبع والتامل التام
في كلماتهم فتدبر قوله ره فتدبر فيه ره اه اقول اجراء اصالة الصحة في بيع سمك الاجام الى
يمكن ان يناقشه في صحة البيع اما لجهالة الوجود او الحصول او المقدار او الا ونظر هذه الثلاثة
عدم كونها مسوغة لتصحيح البيع في جهة الجهل بالوجود او الظاهر منها ان وجود سمكة في الاجمة
عند الشارع معلوم ومسلم كما يفصح عن ذلك قول الامام ع اخرج شيئا من سمك وقوله في
رواية اخرى تصيد كفا من سمك مع ان ضمان شفا السمك ره في الاجام المعدة للاصطياد
السمك الموضوعة للبيع سمكا في غاية البعد بل لا يبعد دعوى كونه من المقتنيات الحادية فلا
يصح صرف الروايات اليها وشربها على ارادة تصحيح البيع في هذه الجهة فهم مسلم الوجود
الا مشكوك الوجود وان كان في حد ذاته قابلا لان يكون مصححا للبيع المجهول كما في
العبد الآبق الذي لم يعلم وجوده على ان يكون الثمن بازاء ما فقد يجب تقديره متى
فقده حال البيع الا انه غير ممكن الارادة في مورد الروايات لما ان ارادة مع الامام

في جهة الجهل بالعدد واما في الشخصية الخ فبعيد بعد معلوم العدد مع ان الظاهر عدم اعتبار معرفة
اوصاف الاشخاص في هذا النحو من المعاملات كبيع الثمار وغيرها وعلى هذا فالمتيقن من مورد
الروايات كونها مسوقة لبيان كيفية ازالة المانع من جهة الجهل بالحصول او المقدار او عدم
تحقق الوثوق بالحصول التام بان الاجمة بحيث يمكن دعوى القطع بحذفه كما ان معرفة مقداره ايضا
بحيث يحصل الاطمينان متعذر لو لم نقل بكفاية المشاهدة في مثل المقام وكونها طريقا معتبرا عرفا
كبيع الثمار واما لو قلنا بكفاية المشاهدة فيمكن المعرفة في بعض الاجام الصغار التي لا مانع من المشاهدة
من القصب ولكدرة الماء وعمقها وغير ذلك مما يمنع من المشاهدة ومن المعلوم ان هذا الفرض
لا يتحقق الا في ضمن بعض الافراد النادر فلا يمنع ذلك من كون تحريرها ناشئا من الجهل
في المقدار كما ان تنزيل الرواية على ارادة التصحيح من هذه الجهة من حيث هو غير بعيد الا انه
يبعده ان الظاهر من الروايات كفاية مطلق الضميمة ولو لم تكن معلومة المقدار فضلا عن كونها
مقصودة كما في السمك اذ لو كان التعيين شرطا في الضميمة لما جاز الاهمال لكونه في مقام
البيان من هذه الجهة نعم لو ادعي كفاية المشاهدة في مطلق السمك ولو مع الاطلاع وعدم كونه
موزونا لا يمكن توجيه الرواية على هذا الوجه والاشكال الا ان لا تأثير في ضم المجهول الى المجهول
في تصحيح بيع المجهول كما لا يخفى نعم لو اعتبر التقدير في الضميمة لا يمكن ان يكون ذلك حيلة شرعية
في تصحيح البيع بان يكون الملحوظ في البيع بحسب الصورة هو هذا الجزء المعين الجامع لشرائط
البيع ويجعل المجهول تابعا له بحسب الصورة وان كان المقصود بالبيع حقيقة هو هذا الجزء
المجهول الا ان توجيه البيع بحسب الصورة الى الشيء المعين يمكن ان يكون مبنيا في اعتبار الحيلة
في غير هذا الشيء من اجزاء البيع هذا بخلاف ما لم يعلم هذا الجزء الخ كما هو الظاهر من
الروايات فانه لا يعقل التأثير ح وعلى هذا فلا يستقيم حملها على ارادة ذلك كما عرفت كما

الا ان نزيله

ان نزيله على خصوص الجهل بالحصول الخ مستبعد اما اولا فلما ذكرنا من عدم الانحلال الى ...
غاية الامر الصادق في مسعدة الاقتصار في رفع المانع على جهة خاصة مع ملاحظة لجهة اخرى غاية ما ثبت
في البيع مع كون المقام مقام الحاجة وعلى هذه فلا بد ان نلتزم بان الرواية واردة على الحكم على
سمك الاجام اذا انضم اليها شيئا مبينا من الحكم غير مردد بين كثير من فلا يقدره ضمائم
المبيع من حيث الحصول والمقدار كما هو شأن في اغلب الاجام بل جميعها فالظاهر ان ذكر الكف
في بعض الروايات من قبيل التمثيل لا ان للاخذ بالكف خصوصية لا حيثية للحكم بحيث لو ضم شيء
مبينا في الارض مثلا لم يكن المعاملة صحيحة كما لا يخفى فهل يكفي من تعيين البعض بان يكون البيع
واقعا عليه بحسب الصورة بمعنى انه لو لم يحصل الباقي كان الثمن بازاء هذا الشيء المعين المتيقن
الحصول لا لمجرد تحصيل شرط البيع حتى لا يبقى الثمن بلا بدل على تقدير عدم الحصول ربما لا يدل
فرض عدم القدرة على تحصيل شيء من السمك الاجام غير محقق في الاجام بل ظاهر قوله ثم تصيد كفا
من السمك ان الاصطياد منها في غاية السهولة فلا يصح حمل الرواية على ارادة ان لا يبقى الثمن بلا
الكف مثلا حتى لا يكون المناط تعلق العلم بالحصول شرطا في مقابل الثمن فان حصل ما عداه
فهو والا فالثمن بازاء الحاصل وليس في ذلك ما اشرنا من ان الظاهر منها كونها حيلة شرعية لتصحيح
البيع بان يوجه البيع على هذا المعين ويستتبعه الجزء المجهول بحيث ان حصل المجموع فهو والا فالمتبوع
هو هذا المتبوع فلا بد من اعتبار التعيين في هذا الجزء لكونه شرطا في البيع اذ لا يكفي هو في البيع
انه امر مردد بين الافراد كما عرفت سابقا من ان التعيين شرط في صحة البيع نعم يتوجه
الاشكال بانه بعد ظهور الرواية في كفاية تعيين شيء من السمك في ان اعتبار التقدير
بالوزن مع ان الظاهر ان السمك من حيث ذاتها من الموزونات فلا بد في تصحيح البيع من التقدير
بالنسبة الى الجزء المعين والا فلا يؤثر مطلق التعيين في رفع المانع من هذه الجهة كما لا يخفى

اللهم الا ان يمنع كونه من الموزونات مطلقا او ما دام كونه حيا ويدعى ان الرواية لا تدل على عدم
اعتبار التقدير في غير هذه الصورة وفي كلا الدعويين تأمل ويمكن ان يدعى ان الرواية ليست
في مقام بيان شرائط الضميمة وانما هي مسوقة لبيان كيفية ازالة المانع من بيع السمك
الذي في الاجام فيكون حاصلها انه مع الضميمة فلا يصح بدونها فكيف كان فلا بد من تقييد
الرواية من هذه الجهة ان قلنا بكون السمك من الموزونات كما هو الظاهر ويمكن ان يقال بعدم
اعتبار تعيين المقدار في سمك الاجام كما اشرنا اليه من انه يكفي فيه المشاهدة كبيع الثمار
وعلى هذا فليس الجهل بمقدار ما فيها فيختص المانع من الجهل بالحصول ولتصحيح الضميمة بالتقرير
المتقدم ودعوى لزوم احتواء شرائط البيع في الضميمة بنفسها قابلة للمنع لامكان ان يدعى
ان الكف من السمك وان كان بنفسها موزونا الا انه ليس بنفسه مبيعا حقيقة بل المبيع هو المجموع
من حيث المجموع والا مكان ان المنع اعتبار التقدير في مثل سمك الاجام حتى يلزم تصحيح البيع
من جهتها الاحيلة بل يكفي فيه التخمين وانما المحتاج اليه في الضميمة تعيين ما يقدر على تسليمه لا غير
هذا والمقدور بين كثير قوله ره والاوفق بالقواعد اه اقول ما ذكره هنا وفاقا للسيد ره
في مبحث الخيارات صريح في ان جهالة الشرط يستلزم جهالة المبيع وكانه استثنى من هذا
المقام من هذه الكلية ما اذا كان الشرط تابعا عرفا وقد صرح بان جهالته لا توجب
صيرورة البيع غررا في العرف ولعل هذه عدم سراية الجهالة الى المبيع فيكون المبيع
بتمام اجزائه معلوما على هذا التقدير فخرج على نهاية من معقد اجماعهم وهذا بخلاف ما لو جعل
جزءا من المبيع فان الجهالة يوجب فساد البيع لا لصيرورة البيع غررا لانه ينافي لما ادعي
من عدم الفرق بين الشرط والجزء بل للاجماع المدعى في المقام وفيه انا لا نعقل الفرق
بين التابع العرفي وغيره في لزوم الغرر فانا لو قلنا بسراية الجهالة من الشرط الى المشروط

فان فرق

فان فرق بين اشتراط دخول الحمل في بيع امه او ضم ما يماثله لان قيمة الحمل في نظر العرف
تختلف كثيرا ما على فرض كونه ذكرا او انثى او غيرهما من انواع الغرر فيستلزم الجهل به
الجهل بقيمته به المشروط كون الحمل معها كما لو ضم الى غيرها فيصير المعاملة غررية من جهتها
سواء قلنا بان مناط الغرر هو الجهل بالاوصاف التي تختلف بها القيمة او قلنا بان المدار مطلق الجهل
بالاوصاف التي يتعلق بها الاغراض وكيف كان فلا ريب في عدم الفرق بين المقامين
اذ كونه تابعا لذات المبيع من حيث هو في نظر العرف لا يوجب عدم سراية الجهل منه الى المبيع
من حيث كونه مبيعا ثم لا يخفى عليك ان الامر الذي ذكروه في هذا الباب مما لا يكاد يلتئم
بعضها مع بعض اذ ربما يوجد من شخص واحد كلمات مختلفة فضلا عن اشخاص متعددة فالتأمل
في كلماتهم مما لا ينفع من جوع فلا بد من صرف الكلام الى ما يقتضيه القواعد فنقول ان مقتضى
الاصل ومقتضى حديث نفي الغرر والاجماع المدعى في المقام بطلان البيع مع جهالة المبيع من حيث
هو مبيع سواء تعلق الجهالة بنفس المبيع او في اجزائه من الجهل بشيء من الاجزاء او الشرائط
اذا صارت الجهالة المتعلقة بالتابع سببا لصيرورة البيع بعنوان كونه مبيعا مجهولا واما لو
لم يكن كذلك فلا لعموم ادلة البيع مضافا الى السيرة بل الضرورة اذ لو لم يكن كذلك لانحصر
امر البيع بما يتعلق به من جهالة كما في بيع الغنم مثلا فان جميع اجزائه
كشحمه ولحمه وكبده وجلده وصوفه بما يرى مجهولة وكذا الدار مثلا فان اخشابها مجهولة
وغيرها من المصالح المجهولة فيها من حيث الكيل والوزن بل المشاهدة ايضا وغير ذلك كلها مجهولة
ومع ذلك هذه الجهالات بالبيع قطعا ودعوى ان الضرورة قضت بانعقاد هذا النحو
من الجهالات الراجعة لا تستلزم صدق الغرر وانعقاده لا لاجل الضرورة وعدم اقتضاء
ادلة نفي الغرر الى مثل هذه المقامات غير مسموعة لعمومه نفي الغرر من مثل هذه البيوع واما

كون المبيع من حيث هو مبيع مجهولا في نظر العرف ولهذا في ذلك ان طريقة معرفة الاشياء
عندهم مختلفة فمعرفة الغنم عندهم كصيرورة شاة بالمشاهدة والعلم بكونه جذعا او ثنيا وغير ذلك
من الاوصاف المعتبرة عندهم دون معرفة وزن الشحم واللحم وغير ذلك من الاجزاء الا للاجل
لعدم كونها موزونة حتى انه لو اراد كل واحد منها بخصوصها لم يصح بلا اشكال وطريق معرفة
الدار معرفة قبابها ومقدار ساحتها دون خصوصيات حساب السقوف وساير الاجزاء
فجهالة تلك الاجزاء غير موجبة لجهالة الدار من حيث هي دار وكذا الغنم واما ما ذكره من انه
يجب معرفة اجزاء المبيع تبعا لها فالمراد بها غير هذه الاجزاء مما له مدخلية في معرفة المبيع
بحيث لو لم يعرف كخصوصياتها لصار المبيع مجهولا كهذه قباب الدار مفصلة ومقدار ساحة
ارضها او نحو الجهة بها لا يتحقق معرفة الدار بما هي دار وكرنا من ان معرفة هذه الاشياء طريق
لمعرفة الدار من حيث هي دار وان شئت قلت يجب معرفة اجزاء المبيع من حيث هو مبيع
واما معرفة اجزاء ذات المبيع لا بوصف كونه مبيعا فلا فافهم وتامل وكذا الحال في جميع
المركبات الخارجية كالمعاجين مثلا فان صحة بيع حب الاياراج مثلا يتوقف على معرفة
ان هذا الحب الموجود الذي يريد بيعه حب تام الاجزاء ولهذا يعطه واما العلم بمقدار اجزائها
بخصوصياتها فلا ولا يوجب الجهل بالاجزاء جهالة اصل المركب كما لا يخفى اذا عرفت ذلك علمت
انه لو اراد بيع هذه الاجزاء لا بعنوانها بل باعتبار كونها في ضمن الكل لا يجب معرفتها
بشخصها فيجوز بيعها مع كونها مجهولة في ضمن الكل تبعا لبيع الكل والكل اعني المركب بما هو
معلوم بعنوانه الخاص الذي تعلق بالبيع وهذا بخلاف ما لو قصد بيع هذه الاجزاء بعناوينها
المختلفة كما لو اراد بيع شحم الغنم ولحمه وجلده وصوفه وساير اجزائه من حيث هي لا من
حيث كونها جزء المركب وان المبيع هو المجموع فلا يصح لوجوب معرفة المبيع وهو غير حاصل في

الغرض هذا

الغرض هذا حاصل للاجزاء واما التوابع التي تندرج في البيع بالاشتراط فان كان حاله نحو اشتراط
كحال اجزاء المبيع مما لا يعتبر العلم بها مفصلا في معرفة المبيع فلا اشكال في صحة بيع الشرط
كما في كثير من التوابع الموجبة فان معرفة الحيوان الحامل مما لا يتوقف على معرفة خصوصيات
حملها بل يكفي في ذلك مشاهدتها والعلم بكونها حاملا اذ ليس حال الحمل مع الام الا كحال
كبدها وساير اجزائها نعم له جهة استقلال بلا لحاظ انه يستقصد ويعتبر ملكا شيئا
اجنبيا ولهذا يعتبر في دخوله في البيع اشتراطه واما اذا كان الشرط مما كان للقيد فيه دخل في انه لا يعرف
معرفة المبيع بعنوان كونه مبيعا على تشخيص خصوصيات الحمل ثم لو بان فساد الحمل او زيادة
القيمة مثلا حيث لا يوجب الخيار واما فساد البيع فلا فعلى هذا لو قال بعتك الدابة على انه
يكون الحمل كذا صح البيع واما لو قيل بعتك الام وحملها لا يصح كما لو قال في بيع الغنم
بعتك هذه الشاة وصوفها لا يصح لان الحمل والصوف على هذا التقدير مما لا يوجب
الجهل بها جهالة المبيع من حيث كونه مبيعا فعلى هذا يتجه ما ذكره العلماء رحمهم الله من الفرق
بين المقامين ولعل نظرهم في الفرق المذكور الى ما ذكرناه كما يشهد عليه تنظيرهم بتصويرهم
البايع مع جهالته باجزاء المبيع كما لا يخفى وهذا الذي ذكرناه انما يتصور فيما اذا كان الشرط
تابعا عرفا للمبيع بحيث يكون مع اشتراط دخوله في المبيع بمنزلة اجزائه التي لا يضر جهلها
واما في غير هذه الصورة كما لو ضم الحمل بغيرها فلا الا ان كساير الشروط يسري جهالته
الى جهالة المبيع بعنوان كونه مبيعا اذ ليس للمبيع ... المقيد لهذا القيد المجهول عنوان
اخر معين ... عند العرف بحيث لا يتوقف معرفتها على معرفة هذا الشرط فتحقق مما
ذكرنا ان الصحة مدار ما كان شرطا التابع بمنزلة اجزاء ذات المبيع من حيث هو
لا بوصف كونه مبيعا بمعنى ان يكون التابع في حد ذاته في نظر العرف كجزء ذات المبيع

قطع النظر عن المبيع ولكنه لابد ان لا يكون بمنزلة الاجزاء التي يتوقف معرفة الكل بعنوانه الخاص
توقفا على معرفته فافهم هذا خلاصة ما افاده سيدنا شيخنا ادام الله ايامه افاضاته في هذا
المقام ولكنه قد يخطر بالبال ان المدار التي يمكن ان يلتزم فيها بالصحة اعم مما ذكره بان يقال
انه لو اشترط دخول شيء يسير في بيع كثير بحيث لا يؤدي جهالته عند العرف الى جهالة المبيع
من جهة المسامحة بمثل هذه الاشياء في مثل هذه المعاملات الظاهر انه لا اشكال في صحته سواء
كان الشرط المجهول من توابع المبيع او اجنبيا عنه كما لو اشترط دخول لجام الفرس ... في
او لجام فرس اخر وغير ذلك مما لا ربط بالمبيع ولكن يشترط حينئذ ان يكون التابع مما لا يعتنى
بجهالته في مثل هذه المعاملة كما لو اشترط ضم شيء تردد قيمته بين نصف درهم او ثلث
من نصف درهم الى مبيع معين يكون قيمته عشرة دراهم لان هذه المقدار من الجهالات
مما يتسامح فيها عرفا ولا يعد الاقدام عليها اقداما على المعاملة الغررية هذا اذا ادخله
في المبيع بعنوان الاشتراط واما ضم بطريق الجزئية فلا يبعد فساده لانه لو قال بعتك
هذا وهذا يكون المعاملة بالنسبة الى هذا الجزء غرريا ولا يتم في صحته عدم صدق الغرر
بلاحظة المجموع نظرا الى عدم الاعتناء بمثله في مثل المعاملة لان هذا انما ينفع لو ادخله
بعنوان التبعية والاشتراط واما بعنوان الجزئية فلا لان البيع يتوجه على كلا الجزئين على
حد سواء ويكون بمنزلة مبيعين مستقلين في كون كل منهما متعلقا للبيع ولعل هذا مما
انعقد الاجماع على بطلانه بمعنى انه يجب معرفة اجزاء المبيع اذا كان كذلك بمعنى ان يكون
الثمن موزعا عليه في نظر العرف ويكون متعلقا للبيع في حد ذاته ... الى الجزء الاخر
ولعل هذا الذي ذكرناه مدار كثير من الحيل كما يظهر من اشتراط بعضهم في غرائب البيع العرفية
يقابله ثمن المجموع ثمن المعلوم او كان مما يقصد مثله بمثل الثمن ... بعض القياسات

فافهم

فافهم قوله ره ويمكن ان يحرر المسئلة بوجه اخر هذا اقول وحاصل الفرق بين الوجهين
بعد اشتراكهما في كون المبيع مجهولا في الواقع وانما وقع الصحة لقيام الاجماع عليها ودلالة
الاخبار ان الوجه الاول ناظر الى جواز الاندار لتشخيص مقدار المثمن وتعيين الثمن الذي
يستحقه البايع بعد الفراغ من اصل البيع الصحيح كما صرح بذلك الشارح مع كونه مجهولا فالحاجة
الى الاندار ليس لتصحيح البيع على هذا الفرض بل انما هي بعد البيع لتعيين الحق فصورته
الخارج ان يقول بعتك هذا المظروف الذي مع ظرفه اثنا عشر رطلا كل رطل بدرهم واما
الوجه الثاني فالحاجة اليه انما هو لتصحيح البيع صورته في مرحلة الحكم فلابد ان يكون الاندار
قبل البيع فيقول البايع في المثال المعروض بعد اندار رطلين للظرف بعتك المظروف الذي
ارطاله عشرة دراهم على ان يكون كل رطل بدرهم واسقط رطلين منه للظرف اذا عرفت
ذلك علمت انهما معنيان متغايران فلابد في تصحيح البيع في كل من الصورتين الى اقامة الدليل
عليها بالخصوص وعلى هذا لو لم يتم الدليل الا في احدهما لا يمكن القول بالصحة في الاخر
اذ لا ملازمة بين الصحتين اذ لو قلنا بالصحة في الصورة الثانية لا يمكن الحكم بها في
الفرض الاول لا يمكن ان مرجعه الى تعيين الحكم في المثمن والرافع في الثمن صحة البيع وكذا
لو قلنا بالصحة في الفرض الاول لمساعدة الدليل عليها لا يجوز الحكم بالصحة في الفرض الثاني
والاولوية المتوهمة في المقام ممنوعة بعد اشتمال الصورة الثانية للغرر في البيع حين ...
بيع بخلاف الصورة الاولى فان فيها ليس غرر في البيع اصلا لان المفروض فيها انه
يقول ابيع بعتك كل رطل بدرهم ومعلوم ان في تردد المبيع بين كونه عشرة ارطال
بعشرة دنانير او خمسة بخمسة دنانير ليس فيه غرر اصلا وانما الغرر فيما بيع بعشرة دنانير
لو كان المظروف خمسا او عشرة وحينئذ انتهى الصورة الاولى على الغرر الظاهر بناء على

ان يكون الغرر في البيع عبارة عن كونه في معرض تفوت المقاصد او ربما القصد الذي اشترا
حمتر ارطال ومعه بان هذا النحو من الاقراض بهو مما لا يقيسه بيانه في نظر العرف ابدا
حتى فيه الجهل به في نظر العرف عندا وهذا الخلاف اوزان المسعران ما لا تمان المعيشة
كان لم يعلم ان ما بجداء الدرهم الخامس عشرة ارطال او خمسة عشر فاذا الى انه لو دل
الدليل على كون هذا النحو من الغرر مغتفرا في المعاملات لما جاز الحكم بانعقاد الغرر
الحاصل في الصورة الاولى لوضوح الفرق بين المعروفين وبهذا ظهر لك انه لو قيل بان
الغرر والجهالة في البيع متساويان يجب انه لا ينفك احدهما عن الاخر لما صح الحكم بالاولوية
ايضا بعد ان الجهالة والغرر في الصورة الاولى من جهتين وفي الصورة الثانية من جهة
واحدة لكون الثمن فيها معلوما لما عرفت من الفرق بين الغررين فيمكن ان يدل الخصم
لعموم نفي الغرر على خروج ما هو من القسم الاول دون الثاني فافهم ثم ان المهم في المقام
تعيين مقدار دلالة الادلة في انها هل تدل على الصحة في كلا الصورتين او صورة
معينة او غير معينة وعلى فرض الاجمال والاجمال فالعمل على ما تقتضيه القواعد كما سنوضحه
انشاء الله اما الدليل على المطلب فمنها الاجماعات المحكية المتقدمة وليعلم اولا ان الكلام انما
يطرح اعذار العلماء رحمهم الله وكذا موارد سؤالات المسائل واجوبة الائمة عليهم السلام انما هو
في الصورة المتعارفة وحيث يقع بين الناس فعلى هذا لو علمنا بان صورة خاصة من الصورتين
هي التي يقع بين الناس لا يمكن شمول الاخبار واطلاقات علمائنا والكلام ان المتعارف
بين التجار هي الصورة الاولى بمعنى انهم يشترون الجميع كل رطل بكذا من غير تعيين وزن
المجموع ثم يسقطون وزن الحوالي بالمقدار المتعارف بينهم وربما لا يصرحون بالاسقاط الا
بعد الاقتضاء الا اذا كان موجلا فيسقطون وقت استيفاء الحق بل بحثه في كلمات

الجمعي

الجمعي شهادات الضم وارادة هذه الصورة ولعل ظاهر الاكثر ذلك كما صرح به الشيخ الاعظم
حيث ان ظاهرهم عدم اعتبار التراضي في صورة احتمال الزيادة والنقيصة وانما اعتبر
الرضا بعضهم في صورة العلم بالزيادة والنقيصة وبعضهم في خصوص الزيادة وعلله
بعضهم وجه الاكتفاء بانه حق للمشتري فله اسقاطه ومن المعلوم ان نفي اعتبار الرضا لا ينطبق
على الفرض حيث ان التراضي منها مستلزم لعدم انعقاد البيع عن تراضي نعم من علل نفي الجواز
في بعض الصور بحصول الغرر فظاهره منطبق على الفرض الثاني وكيف كان فلا يستقيم
في النصوص لبيان كيف يكون انعقاد البيع فيه معلوما ضرورة مع ان شرايط كثرة العادة
على كل من الصورتين ولكن الانصاف ان تعبيرات كثير منهم ظاهرة في الصورة حيث عبروا
بما حاصله ان البايع يبيع تعيين المجموع بيع كل رطل بدرهم فيسقط الظرف كذا ويدفع
الظرف مع الثمن الى البايع ولكن لا يخفى عليك انه لا يحصل الوثوق بكون مراد الجميع
هذه الصورة بحيث يطمئن النفس بكونها مجموعها خصوصا مع ملاحظة ما يظهر من الكلام من
التذكرة من كونه مخالفا في هذه الصورة هذا حال الاجماع واما الاخبار فمنها موثقة حنان وهو
وظاهرها منطبق على التحرير الاول اذ الظاهر من قول السائل فنحسب لنا النقصان ان الاندار
عقيب البيع وقت المحاسبة حين اداء حق البايع وكونه تعبيرا للبيع خلاف ظاهر كلمة الفاء
ومنها رواية علي بن ابي حمزة وهي وظاهرها لا تأبى عن شمولها على كل من الصورتين
فهي من هذه الجهة مهملة الدلالة فيها على شرح التحرير ومنها رواية علي بن جعفر وهي
وان كان ظاهرها تفريعه الفاء وكون قوله اوضح الا انه يحتمل الشراء الا ان ظهور
ذيل الكلام في كونه مسئولا عن صحة البيع بعد جواز الاندار مما يوجب الظاهرة على التحرير
الثاني فهي قرينة على كون الفاء للتفسير واما لفظ الرواية فالظاهر انه مصحف وان الصحيح

بانه بالباء الموحدة والنون هو الحسن وهو نوع خاص من الحوالي ينسج من الكتان
على ما حكي عن القاموس واما التسمية بالنون والباء الموحدة هو الحسن على ما هو
المروي فيما بايدينا من الكتب فلم يعرف له معنى في كتب اللغة ثم انا لو قلنا باجمال الادلة
من هذه الجهة وعدم ظهور الروايات في خصوص شرح التحرير فلا بد في تعيين احدا التقسيمين
ان يرجع الى المرجحات للعلم بخروج بعض الافراد من عموم نفي الغرر والجهالة بمقتضى الادلة
المتقدمة فانه وان امكن المناقشة بالاجماع بدعوى عدم الكشف عن موافقته مراد الجميع
وبتسليم اصله في الجملة الا ان ظهور الاخبار في الجملة مما لا يمكن انكاره ومن فان قلنا بان
لا الغرر والجهالة متساويان وان دليل نفي الجهالة بعينه هو عموم نفي الغرر او قلنا بعموم
نفي الجهالة في البيع كنفي الغرر فلا يبعد ترجيح التحرير الثاني لانه لا يستلزم هذا التقدير الا ورود
تخصيص واحد على عموم نفي الغرر من جهة المبيع بخلاف التحرير الاول فانه يستلزم
ورود تخصيصين على عموم نفي الجهالة بملاحظة جهالة كلا العوضين ومعلوم ان الالتزام بتخصيص
واحد ارجح من التخصيصين هذا ان قلنا بان دليل الاعرين عموم نفي الغرر وانهما شرد احد
فالظاهر انه مما لا كلام فيه وان قلنا بانهما متغايران وان دليل كل منهما غير دليل
الاخر فالظاهر انه كذلك لما تقرر في محله من انه لو دار الامر بين تخصيص عام واحد من جهة
او تخصيص عام اخر من جهتين يرجح الاول فكم وان قلنا بكونهما مختلفين متغايرين كل
منهما عن الاخر فلما هو الظاهر وانه لا عموم يدل على نفي الجهالة غاية الامر انا علمنا بانعقاد الاجماع
على بطلان البيع المجهول في غير ما نحن فيه على العقد المعلوم فيقتصر على العقد المعلوم ودعوى
استفادة العموم من معاقد اجماعاتهم بحيث يعلم من حالهم انهم لا يجوزون بيع المشتمل على
الجهالة مسلم لكنه لا ينهض على صحة دليل عام حتى يكون اجماعهم اجماعا على القاعدة كما نظيره

بانه لو الضمان

في باب الضمانات قابلة للمنع لاحتمال ان يكون منظورهم بطلان البيع في الموارد التي تكون الجهالة
فيها منشأ للغرر كما تفصح عن ذلك بعض عباراتهم للتصريح بعدم بانفسها ما لم توجب غررا فلا
اشكال في ان الاول هو مقتضى الاصل اذ لا يرد على هذا التقدير تخصيص اصلا لان المفروض
انتفاء دليل لفظي يخصص فالمتعين هو الحكم بصحة البيع على هذا التقدير لعموم احل الله البيع
ثم لو قلنا باستفادة العموم من الاجماع وعدم ارجح يصح ان يعتمد عليه في البين لكان المتعين الحكم
بالصحة في كلا المقامين لكون الاصل في المعاملات الصحة وفي العلم بخروج فرد غير معين عن عام
لها لا يكفي ثم انا لو بنينا على جواز الاندار في خصوص الصورة الاولى فهل يجوز مطلقا ولو مع العلم
بالزيادة او النقيصة او لا يجوز الا مع احتمال الزيادة والنقيصة وعلى كلا التقديرين هل يعتبر
التراضي من المتبايعين مطلقا او لا يعتبر الا في غير ما يتعارف اندراجه او في معلوم الزيادة
او النقيصة او في خصوص معلوم الزيادة وجوه وربما استظهر من ظاهر البعض عدم اعتبار التراضي
فيما يحتمل وعتباره في معلوم الزيادة وحجة الا ستظهار لا تخلو عن تأمل لاحتمال ان يكون مرادهم
من اشتراط التراضي مع الزيادة عدم كفاية دفع الثمن الى البايع في هذه الصورة بعنوان كونه
وفاء للعقد في صيرورة الثمن بتمامه ملكا له فالتراضي يكون بمجموع الثمن وفاء للعقد لا مع
علمه بتمام الثمن لو لا يصير الزائد ملكا له بمجرد الرضا وهو العنوان لصيرورة الزائد ملكا له
تحتاج الى رضا مستقل يكون هو العلة لا نتقال الزائد فالزائد بمنزلة الهبة المستانفة
وهذا الخلاف بالاحتمال الزيادة والنقيصة فانه يكفي فيه مجرد الرضا بعنوان كونه وفاء للعقد
ولا يحتاج الى رضاء زائد لان الزيادة على حقه غير معلوم حتى يتوقف تملكه على رضاء جديد
ولكنه لو قلنا بامكانه صيرورة الزائد وفاء عن الناقص لا يبعد الحكم في صورة الاحتمال ايضا
اذ على تقدير الزيادة لا يصح ان يكون الزائد وفاء فلا يجوز التصرف الا بعد الثمن الا برضا

المشتري على هذا التقدير اتم فلا يكفي في كون حكم رضاه بكونه وفاء فقط نعم يجوز للمشتري مع ذلك
في الزايد على القدر المتيقن عملا بالبراءة ان فرض جريانها في مثل المقام مما يستلزم او في
ابطال الحقوق كثيرا اكل الفقهاء في الحدود واجراء البراءة لا ينبغي الا حقوق الناس خصوصا
مع التمكن في تحصيل العلم بها فما نحن فيه واما منعه في ذلك فاللازم على المشتري الاحتياط
بدفع ما يقطع بفراغ ذمته او تعيين الظروف بالوزن ولكن ليس للبايع التصرف فيه بالم
يعلم استحقاقه تمام الثمن لو لم يرض المشتري بالزايد على تقدير الزيادة نعم جوزنا صيرورة الزايد
وفاء في الناقص ويقتضيه حب الدافع لما احتاج تصرف البايع الى الاسترضاء جديد بل يكفي في جواز
التصرف احراز كون الدفع بعنوان الوفاء وعلى هذا فلا يحتاج في صورة العلم بالزيادة الى
الى رضا مستقل لو احرز كون الدفع بعنوان الوفاء ولكن يمكن الفرق بين المقامين بعدم
توقف صيرورة الزايد وفاء في الناقص مع الاتحاد في الجنس مع عدم ان الاحتمال في مثال
المقام طريق عقلائي في تعيين المظروف وقد امضاه الشارع او انه طريق تعبدي في قبال
الشارع لتعيين المظروف والظرف مع كونه على الموضوعية وان شئت قلت ان كثرة
والتخمين هو تعيين المجموع بالكيل والعلم بمقدار المجموع طريق عقلائي لمعرفة وزن كل واحد
وقد امضاه الشارع ولما لم يكن التخمين موجبا للقطع فلا ينفك ذلك عن احتمال الزيادة
والنقصان نعم كثيرا ما يفيد الظن بالمساواة عرفا كما ان الحدس قد يوجب الظن بل العلم
بعدم الاختلاف بمقدار يعتنى به فيكون كشفا وبالملاحظة والموازين ولعل هذا
هو الحكمة في طريقه العقلاء وامضاء الشارع فيجب على البايع اخذ ما يدفعه اليه المشتري
مع احتماله كونه زائدا عن حقه لعدم الاعتناء بهذا الاحتمال فهو فرق كون التخمين طريقا
شرعيا نعم لو انكشف الخلاف بعد انه تبين بعد ذلك كون الثمن زائدا عن حقه توجه عليه رد الزايد

لما ادى الخ

كما انه يجوز في صورة تبين النقصان استيفاؤه على ما هو مقتضى الطريقية واما لو قلنا بكونه على نحو
الموضوعية فلا يبعد كونه كذلك ويقتضيه الاخبار فلا يجب عليه رد الزايد كما لا يجوز له استيفاء النقص
وكيف كان فقد ظهر انه ليس في هذه الصورة عنه في صورة الاحتمال في قبول الوفاء بالزايد عن حقه
الا من فرق كونه طريقا معتبرا في مرحلة الظاهر يدفع احتمال الزيادة وهذا بخلاف صورة العلم بالزيادة
اذ لا يجوز في اكل الزايد الا اذا رضي المشتري بان يكون الزايد موهوبا مثلا فهذا هو الذي ذكرنا انه
يحتاج الى رضا مستقل فلا يكفي في ضمنه قصد وفاء حق البايع ثم ان الاقوى في المسئلة عند اعتبارنا من
سكم ولا ينافيه الا اطلاق بعض الاخبار بعد ما استظهره بعض وفيه منع كون الاطلاق مسوقا
لاثبات احد جواز الاندار كما ان السؤال نزل على هذه الجهة من كون رضا الطرفين معوزا
عنه كما صرح به الحكم فعلى هذا فلا دليل على صحة الاندار فيما عليها او على احدهما من كون ما ذكر
مخالفا للقاعدة واما جواز الاندار بالزايد فقد منع دلالة الاخبار على النهي عنه نحو ما ترى من
وتجويز الوفاء بالزايد والناقص اما منع دلالة الاخبار فقيه تأمل كما يشهد به كلام الحكم وقد اشرنا
اليه فيما سبق واما الوفاء بالزايد او الناقص فمع الحكم اذ لا مانع منه عقلا اذ كما انه يجوز دفع غير
المماثل بعنوان الوفاء مثلا اذا استقر في ذمته درهم فادى الدينار عما في ذمته بعنوان الوفاء
من غير قصد المعاوضة او لا ثم الدفع اما في ذمته فكذلك يجوز دفع المماثل زايدا او فرض المجموع من حيث
المجموع شيئا واحدا وانه بمقابلة ما في العوض وكان في مما في ذمته وعلى هذا يجوز الاندار
بالزايد بان يندر رطلين لمكان الزق مع كون وزن الزق في الواقع رطلا ويرجع الى دفع
ثمن ثمانية ارطال وفاء عما في ذمته وهو ثمن تسعة ارطال لو فرض كون المجموع عشرة وكذا لو
نقص المندر عما هو وزنه الواقعي فيكون عكس الفرض السابق هذا اذا جوزنا الوفاء بالزايد والناقص
واما لو منعنا ذلك فلا كلام في المنع في صورة العلم الا برضا مستانف على ان يكون الزايد

عما كثيرا او الناقص منه هبة او ابراء وهذا خارج عن فرض الاندار بالزايد او الناقص ولا كلام في صحة
هذا ولكن قد عرفت ان الاقوى صحته وما فيه من الزايد عن مقداره في الاول اعني سقوطها او اتلافها بالطبيعة
هو الايجاد في ضمن اي فرد ولا يتوقف فيها الا انطباقها بالزايد او الناقص فعكس مع الفارق فان المطلوب في
ان المطلوب في الاوامر حال تعلقها بالطبيعة ليس الا ايجاد الطبيعة من حيث هي هو كما هو بالايجاد في ضمن
اي فرد وهو ايجاد الفرد لا بشرط طلب واقتضاء الحكم لعتقه اذ لو تعلق الطلب بايجاد فرد ما لزم ان لا
يكون المطلوب مجرد الطبيعة بل هي مع شيء وهو بعض الخصوصيات وهذا خلاف الفرض وحاصله
ان الطلب يتعلق بنفسه بايجاد مطلق الطبيعة في زمان حاجته الاشراف عن قبول الامر بهذا بخلاف
مقام وفاء الكلي الثابت في الذمة فان المطلوب فيه تعيين ما ثبت في الذمة في ضمن الفرد بمعنى انه
فكان للدائن شيء موجود على عهدة المديون فعلى المديون تعيينه في ضمن اي فرد اراد الا ان
صيرورته ملكا للدائن يتوقف على قبول الدائن اذ ليس للمديون الزامه بالالتزام بالخصوصيات
التي دفعها اليه الا في بعض المقامات مثلا لو كان مماثلا لحقه وكان تقاضاه على
عهدة الدائن ضررا عليه وكيف كان يحتاج سقوط الحق زائدا على تعيينه في ضمن الفرد
الى قبول الدائن ولا يسقط بمجرد التعيين ولا يتحد عقلا ان لا يتعين
تعيين الفرد المساوي مع قبول الدائن فلا يصير الكلي المتعين
في الخارج بمجرد تشخصه في ضمن فرد ما ملكا للدائن
فهذا الحكم العقد بين المملوكية انما هو بقبوله
فيمكن ان لا تقبضه فتم
في شهر شوال المكرم
سنة ١٣٠٦

اللهم وفقني بالاتمام

ولا يتعين الا اذا اعطى حقه في ضمن فرد تقترن بخصوصيات يزيد بها عن حقه نعم هو ملزم بالقبول شرعا
في بعض المقامات ولكنه لا ينافي ما ذكرنا بصدده الا ان المقصود بيان انه لا يستحيل عقلا ان يؤدي الحق بما يزيد
عنه او ينقص نعم يشترط ابتداء او بهذا الخلاف ما لو كان مساويا فانه لا يشترط بذلك فيقصد الدائن على
القبول وهذا الذي ذكرنا ملاك الفرق بين المقامين في الحاجة الى قبول الدائن في مقام براءة ذمة
المديون بخلافه في مقام الطلب انه هو في كمال سعة ويتوقف البراءة على تعيين الحق في ضمن الفرد
الخارجي واما لو لم يكن كذلك بان ثبت على عهدة الدائن شيء للمديون مساويا لما كان يطلبه فلا يحتاج
الى القبول بل يتهاتر قهرا فيكون نظير امتثال الاوامر في سقوطها بمجرد الاتيان ولابد ان يكون الكلام
على هذا الفرض متساويين فلو كان احدهما يبقى الزايد على الذمة ويتهاتر ما لهما فافهم وتأمل ثم انه هل يجوز
بيع المظروف بانداز ظرفه مطلقا او يختص الحكم بما يتعارف فيه ذلك او بخصوص ظروف السمن والزيت الاقوى
هو الاول لعدم عده الدليل على الدول ومنع خصوصية في السمن والزيت خصوصا بعد ملاحظة بعض ما
الاحتجاج المحكي عن فخر الدين وغيره بان كلمات المجمعين كما ستتضح ذلك في كلامهم فيما بعد قوله
لاصالة عدم زيادة المبيع اقول يرجع الى اصالة برائة ذمة المشتري عن الزايد على المتيقن والا
فهذا الاصل مثبت لا اثر له شرعا وكيف كان فقد اشرنا فيما سبق ان اجراء الاصل في مثل المقام خصوصا مع
التمكن عن تحصيل العلم بالواقع لا يخلو عن اشكال وتأمل قوله نعم لو علم بزيادة ذلك في مثل العقد
اه اقول لو علما بمقدار الزيادة حقيقة واقدما على البيع والاندار فلا ينبغي الاشكال في صحة البيع
واما لو لم يعلم الا بالزيادة في الجملة فان جوزنا البيع على كل حال في التخريج فلا اشكال ايضا في الصحة
لما ذكره الحكم وان منعنا البيع الا بالفرض الاول عن ما كان مما قبله الا الاندار تشخيص الثمن وفي
بطلانه في الصورة الثانية لاشتماله على الغرر فيشكل في هذا الفرض ولو لم يكن ما يندر مما علم زيادته
الغرم لان الشرط على الاندار بمنزلة الاشتراط فهو بمنزلة الاندار قبل البيع في صيرورة البيع غرريا

لا فرق عند التحقيق بين الاندار قبل البيع او البيع بشرط الاندار لان الشرط في الغرر يستلزم الصيرورة
البيع غرريا فهو اولى بالانصاف فعلى ما يقول بطلان العقد مع صحة البيع على كل من التقديرين مضافا الا كون كل
من الصورتين متعارفا ومورد الاخبار شيوع تواطئهما حال البيع على الاندار بل المتبادر منه في الاكثر
في بيع المظروف كونهما متبانيين حال البيع بتعيين المبيع بالاندار على النحو المتعارف فهو بمنزلة الاشتراط
في متن العقد وهذا هو الحال بل المقطوع في كلا تيهم ورفع سؤال الاخبار هو الصحة في هذه الصورة
صحة كل في التحرير لاشتمالها على ما ذكر في كل من الصورتين نعم ينبغي التقييد الصحة بما اذا لم يوجب الاندار
صيرورة البيع غرريا عرفا لا بكان منع شمول الاخبار بل الاجماع المحكي المشار بهذه الصورة مما يحتمل
ان يكون المخالفة فيه بحيث يصير المعاملة غررية او الغالب فيها عدم كونها كذلك كما لا يخفى وعلى هذا
الفرض لا يجدي التراضي في صحته لما تحكم عن بعض الاعلام من ان التراضي لا يدفع غرر او الجهل مع صحة العقد
فافهم **قوله** والذي يقتضيه النظر الخ **اقول** الظاهر ان مفروض المسألة في هذا المقام بحسب ما
عنونه في صدر المبحث هو بيع المظروف مع ظرفه ومقصوده في هذا المقام بيان حكم كل من المختلفين
مع ثمن واحد في عقد واحد وح نقول ان المختلفين اما ان لا يكون شيء منهما موزونا او كلاهما
موزونان او احدهما دون الاخر اما لو لم يكن شيء منهما موزونا فلا كلام في الصحة اذ لا يتصور فيه الا
مانع ولا لزوم فيه شرط وما يمكن ان يتوهم مانعا جهالة ثمن كل واحد منهما ويدفعه القطع بعدم
لزوم تعيين اجزاء المبيع الواحد من حيث القيمة واما لو كان كلاهما موزونين فهو من مصاديق
ما بان حكمه المقصود واما في عجزه في احد المنضمين الذي لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع
فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مرددة بين مائة مثقال والف
مع سبيكة من رصاص قد بلغ وزنها الفي مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه
خطر لا يتحمل لاجله اللوم في المعاملة واما مع انتفاء الغرر الشخصي والانحصار المانع في النص الدال على عدم

الاعتبار

الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل
والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء من اجزائه
كما هو هذا اذا لم يكن احدهما تابعا للاخر والا فسيجيء حكمه والظاهر من كلام المصنف قده في اناطة الحكم بالمنع
على الغرر الشخصي وتمثيله بالسبيكة المرددة خصوصا مع ملاحظة ما ذكره فيما سبق في شرائط البيع ان الوارد
المنع عنده ومقصوده ما لو كان الشيئان مختلفي القيمة واما لو كانا متماثلين في القيمة او متقاربين
مثل الرصاص والنحاس فهو مما قطع بجوازه فالمدار عنده على كونه خطريا من حيث القيمة وتوهم انه
ينبغي ان يصح البيع بمقتضى كلامه لو تعمد المشتري على شراء الرصاص بقيمة الذهب لعدم احتمال النقص
على الخطر بعد اقدامه عليه بهذا القصد مدفوع بان البناء والاقدام على المعاملة الغررية لا يرفع
صدق اسم الغرر مع تشخيصها عرفا ولكن بعد لتهادر فيما استفدنا لكم من عدم اناطة الغرر على الجهل بقيمة
المبيع ولا على خصوص الاوصاف التي تختلف بها القيمة لاجلها بل بالاوصاف التي يتعلق بها مقاصد العقلاء
نوعا الا يرضيها معرفة مقدار المبيع وجنسه فلا يصح بيع شيء مردد بين اشياء متفاوتة القيمة وكذا شيء
واحد مردد بين كونه رطلا او رطلين ولو علم بان قيمته على كل تقدير درهم مثلا فعلمنا ان العرف
بين تحديد القيمة وتخليفها غير منتج وان ما قطع فيه بجوازه فهو في غير محله وما ذكره من عدم
لزوم تعيين مقدار اجزاء المبيع انما يتم فيما لو اتحدت الاجزاء واما لو تغايرت فلا اذ كما
ان مقتضى دليل نفي الغرر وجوب تعيين جنس المبيع ومقداره كذلك لزوم تعيين كل واحد من الشيئين
الذين بيعا بثمن واحد اذ لا فرق في كون تعيين وزن البيع وجنسه من المقاصد بين المعاني
فكما ان البيع المردد بين اشياء متفاوتة القيمة لا يخرج عن الغرر كذلك لو تردد كثيره بين الكلي
من هذا او ذاك سلمنا نفي صدق الغرر في مثل المقام لكن نقول ان معرفة جنس المبيع مما لا بد منه
ولو لم نقل بان الجهل به يستلزم للغرر لان الظاهر انه مما لا خلاف فيه فلو تردد سبيكة مشتملة على الخ

والنحاس وكان وزن مجموعها اربعة ارطال بين ان يكون كل واحد من رصاصها ونحاسها نصف الارطال
والاخر رطلا لا يعلم جنس المبيع بتمام اجزائه ضرورة انه في المثال يعلم بان رطلا من المبيع رصاص
ورطلا منه نحاس ورطلين منه غير معلوم الجنس فكما انه يجب معرفة ذات المبيع كذا يجب معرفة اجزاء
المبيع مما لم يحدث له بالتركيب عنوانا اخر فلا يعتبر معرفة اجزائه كالمعاجين مثلا وقد قررنا
فيما سبق ما به يتبين الكلام في المقام وقد تقدم الاجماع على وجوب معرفة اجزاء المبيع نعم لو تمازجت اجزاؤه
في الخارج بان يكون المبيع وصلة من الرصاص ووصلة من النحاس لا يوجب الجهل بمقدار كل منهما جهلا
بجنس المبيع في شيء من اجزائه ضرورة ان كل واحد من الوصلتين معلوم الجنس وليس من اجزاء مردد بين
الامرين الا انك عرفت عدم انحصار المانع في ذلك وان الجهل بمقدار كل منهما كالجهل بالجنس موجب
لصيرورة المعاملة غررية ثم انه لو سلم انتفاء الغرر وعدم لزوم معرفة مقدار اجزاء المبيع ولزوم
مناقاة الجهل لجنس المبيع في بعض اجزائه كما في بعض الصور نقول ان ما ذكره من ان النص
والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه فغير مسلم فيما لو كان اجزاء المبيع متغايرة
بحسب الجنس لان كلمة ما في مثل قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصح بيعه مجازفة
ظاهرة في ارادة العناوين الخاصة الثابتة للاشخاص من المسميات فكان الكلام في قوة قوله لا
بيع الحنطة والشعير وكذا لا يصح مجازفة فلا يصح بيع شيء منها الا بعد معرفة وزنه بخصوصه اذ لا يقنع
بالعلم بوزن المجموع صدق اسم الجزاف على بيع كل منهما ضرورة صحة قولك فيما لو بعت صبرة من حنطة
وصبرة من شعير او بيع او بيع معرفة وزن مجموع الصبرتين من حيث المجموع الا بعت الحنطة من غير
معرفة وزنها كيف ولو صح معرفة وزن المجموع مع صدق كون بيع الحنطة مجازفة للزم صحة بيع
كل موزون بعد ضمه الى شيء اخر لو لم يكن ذلك الشيء موزونا بعد معرفة وزن المجموع كما لو انضم الحجر
مع الحنطة لا صحة على عدم وعلى وزن المجموع اولا مدخلية لكون ذلك الشيء الاخر من الموزونات في رفع الا

الامر

ان قلت انك ذكرت تجويز فيما لو بيع صبرتان من حنطة ولم يعين وزن كل واحدة منهما حيث لا يصدق
على كل منهما انها بيعت مجازفة قلت لا يصدق اسم الجزاف في خصوص كل منهما غير مناف لتحقق البيع
بعد معلومية وزن مجموع المبيع المتحدة نوعا لان البيع وهي عبارة عن حنطة مجموع الصبرتين معلوم
بالغرض والرواية لا تدل الا على لزوم تعيين وزن نوع الطعام لا خصوص اجزائه كما لا يخفى
وما هو يدل على الرواية انه يجب تعيين وزن الحنطة والشعير وغيرهما من المعنونات حال البيع وهذا المعنى
موجود في الفرض واما اعتبار الزائد على هذا المعنى بان يعرف مقدار كل فرد من الافراد المتحدة
بالنوع حال بيع مجموع الافراد فلا تدل الرواية عليه فتحصل مما ذكرنا ان الاقوى عدم جواز بيع
الشيئين الموزونين بعقد واحد مع عدم تعيين وزن كل واحد منهما نعم قد اشرنا الا انه لو حصل من
الانضمام طبيعة ثالثة عرفا بحيث لا حاجة في معرفتها الا معرفة اجزائها كالسكنجبين وغيرها من المعاجين
والادوية فلا حاجة الى تعيين مقدار الاجزاء كما قررنا ذلك في محله فراجع هذا تمام الكلام فيما
اذا لم يكن احد الموزونين تابعا للاخر واما لو كان احدهما تابعا كما في الفضة المحلى بها الشمع اذ قلنا
بكون الشمع تابعا وجوزنا بيع الفضة منفردا او اندار الشمع بعنوان انه قلنا بكفاية معرفة وزن المجموع
في صحة بيع الفضة كما هو الظاهر فالاقوى تفريع المسألة على مسألة ضم المجهول الى المعلوم وقد قررنا
في هذه المسألة انه لو كان دخول الشيء في البيع بعنوان التبعية لا الاستقلال بان كان جزءا
من المبيع فلا بأس والا فالاقوى هو المنع فراجع ثم لا يخفى عليك ما في ظاهر كلام المصنف في هذا
المقام حيث قال بعد حكمه بالصحة فيما لو كان احدهما تابعا والا فلا ان لم يكن احدهما تابعا
فلا يصح البيع وهذا باطلاقه مناف لما ذكره سابقا في حكم المنضمين من الاناطة على الغرر الشخصي
وقد ذكرنا ان هذا الفرض من مصاديق هذا الفرع فالمتجه على مذهبه ان يقال فان لم يكن
احدهما تابعا للاخر فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كالسبيكة المرددة والا فالقطع بالجواز

فافهم وتأمل قوله فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس
موضوعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فورا او فرضه بل عند احتمال الابتلاء في قدر زمان يعقل او عند
ارادة الاقدام على احتمال العلم بوجود الحرام منها اه اقول قد يتوهم ان ذلك علاوة على وجوب
تحصيل المعرفة للعلم الاجمالي بثبوت الحرام في الوقائع المرتبطة بها ويريد الاقدام عليها فيورد عليه
بانه يكفي في اثبات الوجوب مجرد احتمال الحرمة مع قطع النظر عن العلم الاجمالي لو لم يتبين الا
فانه غير معذور الحكم لو وجب عليه تحصيل العلم لما تقرر في محله من عدم جواز الرجوع الى الاصل قبل الفحص
فلو ارتكب المشتبه وصادف الواقع الحال انه يعاقب فيحكم العقل بوجوب تحصيل العلم لدفع الضرر المحتمل
كما انه يحكم بوجوب الاجتناب في كل واحد من اطراف الشبهة المحصورة لا جل ذلك ففيما نحن فيه لما كانت
الشبهة حكمية لا يحتاج في اثبات الوجوب الى دعوى العلم الاجمالي وقد يدفع هذا الايراد من بعض افادات
سيدنا الاستاد دام افاضاته وان لم يصرح به ذلك ان الاف ان غرضه حيث انه قده لم يذكر العلاوة في
بدل الاطلاق من عطفه الكلمة او ان هذه علة مستقلة لوجوب المعرفة كما ان احتمال الحرمة بنفسه علة مستقلة كما انه
اشار الى ان علة الوجوب في حال الالتفات نفس الاحتمال وفي حال الغفلة العلم الاجمالي على الفحص في حال
الاجمال وهذا المقدار من الاخبار يكفي في حسن العقاب لما اشار اليه في بعض كلماته فلا يرد عليه ما ذكره
من ان عقاب الجاهل قبيح لامتناع تحقق الاطاعة عنه فافهم قوله ره ثم ان المقام يزيد على
باب الاصل في المعاملات اه اقول لا فرق في كون الاصل في المعاملات الفساد او الصحة
بعد العلم الاجمالي بوجود الافراد الصحيحة والفاسدة لانه لا يجوز التمسك بالاصل مع وجود ما هو حاكم
كما تقرر في محله نعم المراد انما هو في الشبهات البدوية دون المقرونة بالعلم الاجمالي
اللهم الا ان يقصد مع ما اذا كان الاصل في اطراف الشبهة المقرونة بالعلم الاجمالي الحلية او الحرمة
فيتمسك بالاصل في الاثنا دون الابتداء فتأمل ثم لا يخفى عليك انه لا تنافي في المقام بين ان

يثبت

يثبت للعالم بالمشتبه بسبب الاصل حرمته ظاهرية وبين ان لم يثبت له سوى كفاية مجرد الاحتمال
لوجوب التجنب بحكم العقل واما ترتب العقاب على مخالفة الحكم الظاهري فلا يقول به بل هو دائر مدار
الواقع كما في ارتكاب المشتبه الذي ليس فيه مقدورا واما العقاب على نفس التجري فهو كلام آخر لا يجب
لو قلنا به نعم يمكن الفرق في بعض الاثار الوضعية المترتبة على ذات المعصية كالفسق ان قلنا بتحققه
بمجرد المخالفة للحكم ولو في حكم ظاهري فتأمل قوله ره ثم انه لا اشكال في ان كل من طلب العلم و
الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة اه اقول هذا انما هو حكمهما في صورة التزاحم ولكن
يقع الكلام في مورد التعارض وهو انما يكون بين ما دل على وجوب طلب العلم كله على الكل وبين ما دل
جواز الكلام في وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس مع تمكنه من الاكتساب فيجب تحصيل الرزق على كل
متمكن من الكسب مقدمة للتجنب عن المذكورات وبين ما دل على عدم لزوم الاكتساب على طالب العلم
لقوله تبارك وتعالى ضمن برزقه بنفسه وامر الارض ان يرزقه بلا مشقة فيتعارض الدليلان بالعموم
والخصوص فيخصص الاول بالثاني ولذا القول بجواز اكل الطالب من هذه الوجوه مع كونه قادرا
على الكسب والاشكال فيه نظرا الى الاخبار عن الصورة المذكورة اللهم يقوله ورع بتحصيل الكتب الا انه

بسم الله الرحمن الرحيم

في الخيار

قوله ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام اقول الفرق بين الحكم
والحق ان الحكم عبارة عن الالزامات والالتزامات والترخيصات الشرعية المتعلقة بافعال المكلفين
فلا يصح ان يجعل على شئ خارجي متاصلا كان او غير متاصل ولا يتقوم الحكم في الخارج الا بوجود المكلف
لانه بيان للارادة في افعاله فلا يتحقق الا به وهذا بخلاف الحق فانه قسم من الجدة والملك نظرا الى
ما هو هو بوجه وباعتبار بعض انه مرتبة ضعيفة من الملكية التي بحيث توجب جواز التصرف في
متعلقه او منع الغير عن التصرف فيه تصرفا سلطنة كما في الملك المطلق بل المترتب عليه انما هو بعض الاثار
بقدر ما يقتضيه تلك المرتبة فالحق عبارة عن المرتبة الضعيفة من الملكية المتحققة في متعلقه مضافة
الى ذي الحق اضافة المملوك الى مالكه فتحققه غير متوقف على وجود المضاف اليه بل المتوقف عليه انما
هو المتعلق لكونه محمولا عليه نعم اضافته اليه فرع وجوده كالمال بعينه فكما ان المال في حد ذاته
موجود خارجي غير متوقف على وجود زيد مثلا وانما المتوقف عليه اضافته اليه فكذا في الحقوق مالية
كانت او غير مالية وهي عبارة عن الحقوق امور وقعية موجبة لسلطنة صاحبها للتصرف في متعلقها بمقدار
اقتضائها وليس وجود شئ من المالكين من مقومات وجودها ولذا يقبل الانتقال والاسقاط والا لما جاز
التوريث نعم الحقيقة كالملكية متوقفة على وجود المالك لكونها من الاضافات وهي لا تتحقق بدون المضاف
اليه دون ذات الحق والملك فافهم اذا عرفت ذلك علمت ان الاجازة والرد من اثار سلطنة المالك
على ماله وعدم جواز تصرف الغير فيه دون رضاه وجواز تصرفه فيه مطلقا ومنع الغير عن التصرف فيه
لا انه حق للمالك حقيقة للعقد الفضولي الا انه للمالك حق الاسترداد كما لا يخفى اذ لا اثر للعقد
الفضولي في الانتقال الحقيقي لا شرعا ولا عرفا فالملك باق على ملكه والاجازة والرد انما يقع
على الاثر المترتب عليه انما هو من اثار سلطنته الثابتة واما التسلط على الفسخ في العقود اللازمة
فكونه حكما لا حقا ففيه تامل نظرا الى ما افاده سيدنا شيخنا دام ظله افاضاته من عدم كون الخواص

من الخواص

من الخواص الثابتة له ولو جعلها مجموعها فيمكن ان يوجد حق يعري عن تلك الخواص باجمعها فثمرة الخواص المذكورة
انما هي في كل مورد لا يوجد شئ منها فيعلم منه عدم كونه حقا واما ما لا يوجد فيه شئ منها فلا يحكم بكونه
حكما ولا حقا وتوضيح المرام وتحقيق الكلام في محله اه ثم قوله ره فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود
اه اقول قد ناقش في الاستدلال بها سيدنا شيخنا دام ايام افاضاته بما ملخصه ان الوفاء بالعقد
عبارة عن الاقامة بحدوده والالتزام بترتب الاثار المترتبة عليه واذا وقع بائع فلان اراد به على ما
بيع ولا ريب ان تحقق الوفاء انما يتوقف على بقاء متعلقه من العقد حال الوفاء ولو باعتبار اثاره
لا بحاله نفس الفعل الخارج عن العقد اللفظي او العقد الانشائي الامر بالوفاء ما لم يكن العقد او التعهد
ثابتا فالوفاء في مقابل النقض وهو عبارة عن مخالفة التعهد والعمل على خلاف ما التزم على نفسه
فكما ان الوفاء والنقض يتوقف صدقه على ثبوت الالتزام والتعهد حتى يكون العمل على خلافه نقضا او وفقه
وفاء ومن تقول ان بقاء العقد الذي هو عبارة عن الالتزام والتعهد بعد الفسخ الذي يشك في تاثيره
غير معلوم فلا يصح الاستدلال بالاية لوجوب الوفاء به لعدم احراز الموضوع توضيحه
ان الفسخ كالاقالة ليس نقضا للعقد بل به ينحل العقد ويرتفع الالتزام والتعهد من البين
فلا يعد العمل على وفق مضمون العقد بعد الاقالة وفاء للعقد ولا العمل على خلافه نقضا
لان الاقالة تركه بمنزلة العدم وجعله كان لم يكن شيئا مذكورا فمع احتمال الشك في تاثير الفسخ
الى الشك في بقاء العقد بعد الفسخ حتى يكون التصرفات اللاحقة نقضا ومعلوم انه لا يصح التمسك
بالاية على هذا التقدير لوجوب الوفاء لعدم احراز موضوعه اللهم الا ان يتمسك باستصحاب لاحراز
الموضوع فيترتب عليه الحكم بمقتضى الاية ولكنه بعد تسليم الاستصحاب وعدم المناقشة بالعلية نقول
ان هذا خارج عما نحن بصدده من اثبات اللزوم بمجرد الاية هذا ولكن الانصاف صحة الاستدلال
به وعدم ورود المناقشة المذكورة عليه بل هي من اقوى الادلة في الباب وعمدتها وعليها مدار

في غالب الابواب واكثر المطالب واما رفع المشقة فلا لاجل الالزام بقصد النقض في جميع الموارد
حتى في شرط الاقالة والتصرفات المستعقبة للفسخ فيكون لادلة جوازها مخصصة للاية ويرجع في موارد
الشك الى العموم لانه مع كونه في حد ذاته بعيد خلاف ظ النقض الذي هو ظاهر في ضد الوفاء
فان النقض وان كان قد يستعمل في رفع الامر الثابت الا انه مجاز بعيد وظاهره قطع الشيء
المستمر ورفع الهيئة الاتصالية عن اثر المتصل واطلاقه في العهد والميثاق للتشبيه بالحبل والاستمرار
والاستحكام ضوءا من نقض الحبل اي قطعه لا رفعه فارادة رفع موضوع العهد في الباقي لا النقض الاثار
بعيد من هذا اللفظ وكذا الوفاء الذي هو مقابله بل المراد من الوفاء على بقاء نفس العهد الا
ارادة العمل على مقتضاه وترتيب الاثار عليه وقد انعدم ظاهرا النقض على الزعم لما قد يتصور
في العقد فيما بين الخيرين من زمان الاولين وعلى هذا فالالتزام بالخيار يستلزم الالتزام بنقض
النقض في الموارد المذكورة ولكنه يدفعه الفارق بين الموارد ضرورة ان صدق الوفاء والنقض
منوط بنظر العرف وان كان نفس الموقف في اعتبار بمعنى انا نلتزم بتوقف الصدق المزبور على
بقاء العقد بمعنى اثاره الا نقول ان البقاء والارتفاع انما هو بنظر العرف لا بحكم الشارع وترتيبه
منزلة المعدوم فان هذا لا يوجب خروج المورد عن مصداق اسم النقض مثلا لو تقاول زيد
وعمرو على ان يكفل زيد نفقة عمرو وعلى ان يقيم العمرو بخدمته الى مضي سنة فلو لم يفعل احدهما
تعمدا ورجع عن كلامه قبل انقضاء المدة وقال لا اطلب الالتزام وجب عن الكلام الذي بنيت
عليه فلا كلام في صدق النقض عليه في نظر العرف ضرورة ان رجوع احد المتعاهدين عن
التعهد غير موجب لانتفاء المعاهدة والالتزام رأسا عن زمان مضاء الاخر او لانتفاء بدون الاتفاق
من الطرفين بل اختيار كل منهما مناف للزوم المعتبر في حقيقة الالتزام وكيف كان فلا اشكال
ولا تامل في ان اهل العرف يحكمون بان هذا الشخص نقض عهده ولم يف به وعلى هذا فقوله

١٦

المتعاهدين يجب عليكم الوفاء بعهدكم ويحرم عليكم نقضه يشمل مثل هذا العقد نعم لو قال الشارع ان فسخ زيد
مؤثر مثلا معناه ان رجوع زيد عن التزامه ممضى بحكمه ومعنى امضائه انه مؤثر في رفع العقد واثره
لا يقتضي الا صيرورة العقد كلا عقد ويتفرع عليه عدم صدق النقض على التصرفات اللاحقة
للفسخ واما نفس الفسخ والرجوع الذي هو كان نقضا قبل حكم الشارع فلا يؤثر الحكم فيه في تسميته
لا نقضا بل لا يعقل التاثير فيه حيث ان الحكم من عوارض هذا الفعل الخارجي الذي هو نقض واما كيف
يؤثر الحكم في انقلاب الموضوع عما هو عليه هذا كله مع ان تقرر صدق النقض على الاقالة ليس بمجرد
تام بل يمنع اذ النقض عند العرف ليس الا الرجوع عن كلامه بمعنى ترتيب الاثار عليه وهذا المعنى
موجود في الاقالة ايضا غاية الامر انها نقض مجوز عند العرف لكونه ناشئا عن تراضي الطرفين
فكانه بمنزلة معاهدة مستانفة عندهم كسائر معاملاتهم وقد امضاها الشارع وبما ذكرنا ظهر
لك الجواب عن النقض بالتصرفات اللاحقة للفسخ والاقالة حيث ان الالتزام بكونها نقوضا جائزة بين
الفساد وتوضيح الجواب ان الاقالة بنفسها وان كانت نقضا الا ان معنى امضائها وتاثيرها جعلها
سببا لارتفاع موضوع العقد وصيرورتها كان لم يكن فلا يتحقق بعد ذلك نقض ابدا ثم
ما ذكرناه من الاشكال في صدق النقض من كونه ظاهرا في قطع الامر المستمر لكونه من نقض الحبل فهو وان
مسلم ولكنه لا ينافي صدق النقض على الاقالة كالفسخ لكونها رافعة للاستمرار الذي هو مقتضى
العقد فيكون بمنزلة القاطع حيث ان العقد يقتضي الالتزام المتعلق لا بزمن ليسه وقد انقطع
بالاقالة نعم اطلاق النقض عليه بعد ارتفاع الالتزام بنفسها بانقضاء المدة خلاف الظاهر
المتبادر كما اشرنا اليه ومن هنا ظهر ان ابقاء العقد ايضا وفاء بالعقد اذ ليس معنى الوفاء الا
الالتزام باثاره والنقض العقد الواقع فليس قابلا للابقاء والارتفاع فافهم قوله قده
ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع اقول ان الاستدلال بالاية

الشريفة تارة للزوم البيع لا يخ عن اشكال لعدم كونها مسوقة لبيان شرايط البيع وكيفياته وبعض
احكامه الخاصة حتى يتمسك بها في موارد بل هي مسوقة لبيان حقيقة ذات البيع بمعنى تاثيره
في النقل والانتقال شرعا في مقابل حرمة الربوا كما في قوله احل الله الغنم وحرم الخنزير
ومن المعلوم ان قوله هذا غير معارض لقوله في مقام ان اكل مال الغير حرام مطلقا غنما كان
او غير غنم ووجه عدم المعارضة ما ذكرنا من عدم كون الاطلاق في الكلام ناظرا الى شرايط
الاكل من التذكية وكونه مملوكا وغير ذلك وقد ذكرنا تمام الكلام في هذا المقام في بحث
المعاطاة فراجع ومما ذكرنا ظهر لك ضعف الاستدلال لما نحن فيه بقوله تعالى الا ان يكون تجارة
عن تراض نعم الاستدلال بالمستثنى منه اعني قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل لا يخ عن وجه
ولكن في الموارد التي نقطع بصدق الباطل عليها عرفا واما الموارد التي يشك فيها اهل العرف في
صدق الباطل عليها كما لو علم بانه لو لم يكن ياكل مال الغير تترتب عليه الضرر مثلا فان الاكل في هذه
الصورة مع اضراره بتداركه غير معلوم صدق الباطل عليه عرفا وكيف كان فالاستدلال بهذه
الاية انما يتم في غير الموارد التي يشك في صدق الباطل عليها عرفا واما فيها فلا للشك في تحقق
الموضوع كما لا يخفى قوله قده ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون
على اموالهم اقول تقرير الاستدلال به واضح ولكنه انما يتم في العقود المشتملة على
التمليك للعين واما في مثل الجعالة والمسابقة وغيرها فلا وكذا الاجارة المتعلقة بالاعمال
الا ان يلتزم بان العمل ايضا مال او يتمسك بعدم القول بالفصل بين موارد الاجارة ولا يخفى
ان صحة الاستدلال به في مثل عقد الاجارة انما هو بعد صيرورة الاجرة ملكا له وعلى هذا
فان قلنا بانه يملك بمجرد العقد كما هو الظاهر فلا اشكال وان قلنا بان الملكية انما تحصل بعد اتمام
العمل فيشكل الاستدلال به قبل الاتمام ومثل هذه الرواية في الدلالة قوله الناس مسلطون على

اموالهم

اموالهم فافهم قوله لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية الخ اقول
هذا مخالف لما ذكره قده في بحث المعاطاة من ان الشرط لغة مطلق الالتزام فراجع وقد يتوهم
صحة الاستدلال به على اللزوم بعد تسليم كونه حقيقة في خصوص الالتزامات الضمنية بدعوى الاولوية
وفيه انها ممنوعة وعدم التساوي ايضا غير مسلم كما انه قد يتوهم ان لزوم الشرط يستتبع لزوم المشروط
اذ لا يعقل جواز التبع مع لزوم الشرط المتحقق في ضمنه فيتم القول باللزوم في كل من انواع العقود
اما في فاقد الشرط فلعدم القول بالفصل وفي واجده فلعدم معقولية التفكيك وهذا التوهم
ايضا فاسد حيث ان الحكم لا يتخطى عن موضوعه فوجوب الوفاء بالشرط انما هو ما دام الشرط محققا
بصفة الشرطية وهذا المعنى لا ينافي جواز العقد فما دام العقد باقيا يجب الوفاء بالشروط وبعد ما فسخ
العقد لم يبق شرط حتى يجب الوفاء به مثلا لو جعل المتعاقدان في عقد الاجارة مثلا خيار الفسخ
لكل منهما ومع ذلك شرط الموجر على المستاجر ان يؤدي ثمن الاجارة على قسط الشهور نقول
ان الشرط لازم والوفاء عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الاداء بالقسط كما شرط على مقتضى
الشرط ما لم يختر لنفسه فسخ العقد فما دام العقد باقيا يجب عليه الوفاء بالشرط وبعد ما اختار
الفسخ يرتفع لكنه لا قصور في الوجوب بل لارتفاع موضوع الوجوب نعم يمكن الاستدلال به
بتقريب اخر بان يقال انا نقطع بعدم مدخلية الضمنية في لزوم الوفاء وانما المناط للحكم
الذي يصلح لان يكون موضوعا هو نفس الالتزام من دون مدخلية كونه في ضمن الغير في ذلك
فتم قوله قده فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتم اقول ولعل الامر بالتامل
اشارة الى ما قرره في الاصول من جواز استصحاب الكلي في مثل المقام عند ما يشك فيه
في بقاء الكلي في ضمن فرد اخر غير الفرد المعلوم زواله وهذا الفرد وان كان مشكوك التحقق من
اول الامر ايضا الا ان الشك فيه ولو في احد وجوده غير مانع عن استصحاب الكلي المنتزع حيث

هو كان متيقناً في البقاء وشكّ في اللاحق فيستصحب ويترتب عليه آثار نفس الكلي دون الفرد اللهم الا
ان يقال بانه شك في المقتضي دون الرافع فلا يصح استصحابه بناء على ما هو التحقيق فتم قوله ره
ويثبت لهما سلطنة خلاف الخ اقول الاقوى هو التفصيل بين اقسام الوكيل كما حققه المص
فالوكيل كما ذكره على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون وكيلاً في مجرد اجراء صيغة العقد واما
ان يكون وكيلاً في خصوص المعاملة الشخصية كان وكله في شراء عبد معين بماله فعلى هذا لا يكون وكيلاً
في التصرف في ماله الا على النحو الخاص واما ان يكون وكيلاً مسلطاً في التصرف في امواله مطلقاً
او مال خاص مطلقاً بان يكون له التصرف في المال المخصوص بانواع التصرفات والتقلبات فيه وفي
ابداله وهكذا كما هو الشأن في عمال التجار او اعوان ذلك فنقول لا اشكال ولا تأمل
في نفي الخيار في القسم الاول في الوكلاء لانه لا يتبادر من النص غيرهما فان لفظ البيعان وان كان
حقيقة في الوكيلين في اجراء الصيغة كما يدل عليه استناد لفظ البيع الى النفس لغة وعرفاً الا
انه منصرف عنهما لا لاجل الغلبة كما زعم بل لعدم ملحوظيته ضمناً في نظر العرف وعدم كونهما
عندهم الا كالة للموكلين فليس لهما من حيث هما فعل منظور للعرف والبيع الصادر عنهما
بمنزلة نفسهما منزلة العدم ولذا لو قيل ان فلاناً باع داراً او اشترى عبداً لا يسبق الى
الذهن انه اجرى صيغة البيع بل لو كان المقصود منه ذلك لكان الكلام مستهجناً وكيف كان فلا
اشكال في حكم هذه الصورة بل لا ينبغي الاشكال في نفي الخيار للوكيل في القسم الثاني ايضاً
فان لفظ البيعان وان كان صادقاً عليهما عرفاً لتصرفهما فيه حسب العرف والمعاملة الا ان الظاهر
من الاخبار ان ادلة الخيار في جميع الادلة كلها ناظرة الى ادلة وجوب الوفاء فيثبت الخيار لمن
يجب عليه الوفاء لولا دليل الخيار ومن المعلوم ان الامر بالوفاء ليس متوجهاً الا على من له
سلطنة الوفاء وهو ليس الا المالك او من يقوم مقامه من الولي او الوكيل المطلق لانه هو الذي

لولا

لولا عليه وجوب الوفاء لكان له الرد والامضاء واما الاجنبي الذي لا ربط له بالمال ولا يجوز له التصرف
فيه فلا يحسن ان يقال له اوف بالعقد لفرض ان المأمورين بالوفاء هم الملاك ومن يقوم
مقامهم كما ان المرخصين في ابطال العقد ايضاً هم الملاك او من يقوم مقامهم نظراً الى نفس الترخيص في
ذلك مضافاً الى المناسبة بين الحكم وموضوعه وكون حكمة الحكم ارفاقاً للمالك وعدم تسليط الاجنبي
على التصرف في مال الغير من دون اذنه المنافي لحكمة الحكم كما قرينة على قصر الحكم في المالك او من
يكون منزلاً منزلته مضافاً الى اقتران خيار المجلس في بعض النصوص بخيار الحيوان المعلوم ثبوته لصاحب الخيار
فيه في بعض النصوص لصاحب الحيوان وبه استشهد ره على ان المراد من البيعان من بيده زمام البيع
عقداً وحلاً لا من لا يكون مأذوناً الا في خصوص بيع او ضيعة انتهى ان صاحب الحق في كلا الخيارين
موضوع واحد وقد عبر عنه في بعض الاخبار بصاحب الحيوان وهذا وان كان يقتضي الجمود على
نفي الخيار عن غير المالك الا ان المقطوع به على من بيده خيار الحيوان شايع فليس ظهوره بحيث يوجب صرف
صدر الرواية عن ظاهره خصوصاً بعد اعتضاده بالقرائن المقتضية للتعميم بالنسبة الى الولي والوكيل
المطلق وهذا بخلاف من لا يكون مأذوناً الا في خصوص بيع الحيوان فان اطلاق صاحب عليه بعيد
ومما يشهد ايضاً على اختصاص الخيار بغير الوكيل في الصورتين الاولتين صحيحة عمر بن يزيد قال قال
رسول الله اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فرد الحديث
فان التاجر على القسم الاول من الوكيل بل الثاني ايضاً بخلاف الوكيل المستقل كالعامل في البلاد
مضافاً الى الدعاء الوارد بهما الا ما حرمناسب بالنسبة الى موقع الصيغة وكذا الوكيل في خصوص
الشراء او البيع لان الدعاء المذكور من ملاحظة اثره لاجل نفس البيع او المعاملة لا يخفى ولذا
يستشكل استعماله بالنسبة الى الوكيل المطلق ايضاً الا انه هو الاستعمال كثرة استعمال عرفاً والبيع
الصادر من الوكلاء المستقلين ولو مع علمهم بكونه وكيلاً ولعدم البيع فيه استقلاله في الامر بادراك المنظور

فهو منزل منزلة نفسه في بيع نفسه او منزلته كنفس الموكل والتهيشة راجعة له كيف كان فتوجيه الدعاء اليه صورة
غير مستهجن عرفاً وعلى هذا فليس ظهوره في ارادة خصوص الملاك فيما يوجب صرف لفظ التاجر
عن ظاهره وعلى هذا فلا بد اما من صرف لفظ التاجر عن ظاهره وحمله على موقع الصيغة او صرف
المبيع عن ظاهره بناء على كونه مجازاً في غير شيء لتعارض ما هو الظاهر ولا شبهة ان الثاني هو المتعين في
مقام الترجيح لشيوعه بخلاف الاول واما وجوب الحمل فليس لاجل التعارض بين الكلامين لعدم المعارضة
في البيان اذ لا نقول بالمفهوم فيهما بل لانا نعلم من الخارج ان المقصود في كليهما شيء واحد وانما الاختلاف
في التعبير واما القسم الثالث من الوكلاء فالظاهر انه لا اشكال في ثبوت الخيار لهم لصدق البيعان عليهم
بلا تأمل وريب وكذا التاجران وعدم اقتضاء شيء مما ذكرنا من القرائن في القسمين الاولين لصرف
اللفظ عن ظاهره كما لا يخفى اذ العمدة فيها كون سلطنتهما على الفسخ من دون اذن المالك مسقطاً لسلطنة
المالك واقتضاء مناط الحكم عن الارفاق بالمالك نفيه بالنسبة اليهما وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه مما
يؤكد سلطنة المالك لكونه منصوباً من قبله وقد اعطاه المالك هذا النحو من السلطنة لا جعله بمنزلة نفسه
فهذا حكم مجعول عليه انما يسري الى المالك بسببه فالخيار المجعول له كانه مجعول للمالك كما لا يخفى هذا حال
الوكيل بانواعه واما الموكل فهل يثبت له الخيار ام لا وجوه ثالثها التفصيل بين ما اذا
كان حاضراً في مجلس العقد او لم يكن ولعل هذا الوجه اوجهها كما اختاره المص واما وجه النفي مطلقاً
فلا وجه له الا الاقتصار في الخروج عن ظاهر الرواية على القدر الثابت الذي تقتضيه القرائن اذ لفظ البيعان
حقيقة في موقع البيع فالمالك الذي لا يوقع البيع بل يوكل اجراء البيع لا غيره خارج عن مصداق
الرواية فالرواية بعد قيام القرينة على خروج القسمين الاولين عن تحتها لا تدل الا على ثبوت الخيار
لمن هو متصدي للبيع ومختار في امره سواء كان مالكاً او ولياً او وكيلاً فالخيار انما يثبت للعاقد
المختار دون العاقد الغير المختار او المختار الغير العاقد وفيه ما ذكرنا من ان المراد من البيعان هو الملاك الا

و لا نعود

او من ثبوت منافٍ بحال العاقد بما هو عاقد وثبوت الخيار على المالك والاعمال العاقد مجاز الا انه لا يوجد بحيث يتوهم
كون حقيقة فيه وذلك لعموم حقيقة البيع بملاحظة الاثر المقصود دون العاقد ولذا يعد العاقد في نظر العرف
كالاجنبي وهو ليس الا بمنزلة الاداة في تحقيق البيع وان كان صادراً من الوكيل الا ان اثره من فعل الموكل
والملحوظ في العقد انما هو اثره ولذا لا يعبأ من الفعل الوكيل ويسندون العقد الى الموكل ساحة
فهذا مجاز شايع لو لم نقل بكونه راجحاً فيكفي في صرف اللفظ عن ظاهره ادنى قرينة فكيف والقراين كثيرة
والمقالية فيما نحن فيه في غاية القوة ولذا في هذا المقام بهذا المعنى على الوكيل المستقل لانه بمنزلة نفس المالك
واسناد الفعل اليه انما هو بملاحظة ظهور الاثر من حيث انه بمنزلة المالك وفعله فعل المالك بالتسبيب ومع
ذلك مما ذكرنا ان اطلاق البايع على المالك مجاز في الكلمة لا في الاسناد حتى يكون لفظ البايع باقياً على معناه
الحقيقي اي العاقد ويكون اسناده اليه باعتبار كونه سبباً عن اذنه ورضاه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا
ما ذكرنا ثبوت الخيار للموكل في الجملة ولو لم يكن عاقداً واما ثبوته مطلقاً ولو لم يكن حاضراً في مجلس
العقد فالمقتضي اعتبار الاجتماع للبيع المستفاد من جعل الافتراق غاية للخيار ودعوى اولويته من وكيله المستقل الثابت
له الخيار بلا ربط للنص براعاته بحق المالك فيقتصر ادلة بهذا الحكم ممنوعة خلاف مدلولية نفس الاجتماع وحكم
كما يشعر به جعل الافتراق غاية له وعلى هذا فاوجه الوجوه ثالثها اللهم الا ان يقال بتسليم صدق البيعان
عليهما بمكان اشتراط المجلس وكذا الاجتماع والافتراق اليهما بنحو من المسامحة وتنزيل الوكيلين منزلتهما كانّهما
بمنزلة الجسد لهما فيثبت لهما الخيار ما دام وكيلاهما مجتمعين وينقضي بافتراقهما وعلى هذا فلا دليل على صرف
الكلام عن ظاهره الذي يقتضي عموم ثبوت الخيار وفيه ان اضافة المجلس اليهما وان كان غير منكر
عرفاً بنحو من الاعتبار فيقال انه مجلس عقدهما الا انه لا يلازم صحة نسبة الاجتماع والافتراق الى
نفسهما كما هو ظاهر القضية ودعوى تنزيل الوكيلين منزلة نفسهما فيكون من قبيل الاستعارة على
مذهب السكاكي او نفهم الافتراق من حيث استلزامه اجتماع الوكيلين ضعيفة بانه لا شاهد لها بل هي على خلافها

ساعده بعيده لكن عد عليه اطلاق قائل العرف وادعاء قضاء القرائن الحاضرة لعرف البيع
عن ظاهره لذلك غير مسموعه لعدم ما يراجع وجداننا والذي يقتضيه التدبر فيها في اذهاننا ابدا
مع ان مركوزه فيها وهو الخلاف لاطلاق النابع على ان لا يتحقق اثر البيع الا بعد ذلك فانه كثيرا ما
ينسبق الى الذهن حمل الاطلاق النابع لمجامعة غالبا بالقرائن الحالية ولذا القول الثابت فيما
لو حلف ان لا يبيع داره وباع وكيله وكيف كان فالحكم عدم الخيار للمالكين الا اذا كانا
حاضرين في المجلس ومع ان تقييد الحضور بما اذا كان لا لاجل البيع لا مستلزم ولو كان غائبا
لان ظاهر قوله اذا افترقا افترقا عن حالة اجتماعهما في البيع ولا يلزم ما ذكرنا ان الكاتب
خلاف الظاهر في لفظ البيعان لان ظهور الافتراق في معناه الحقيقي مقدم على ظهور البيعان في
افادة العموم لصيرورته في قوة الكلام الذي يقيد بالموضوع اذ لا ظهور له قبل تمام الكلام وبعد
ملاحظة التقييد لم ينظر الا في المفيد فظهور القيد حاكم على ظهور المقيد الذي لا يكون الا ظهورا بدويا
فافهم وقد ظهر لك ان الاقوى ثبوت الخيار للمالكين اذا كانا حاضرين في المجلس وكذا الوكيلين
المستقلين فحكمها حكم المالكين بمعنى انه لو كانا هما العاقدين فالخيار لهما ايضا ولو وكلا ثالثا
فلهما الخيار بشرط الحضور وفي الثالث ايضا يراعى الاستقلال وعدمه وهكذا اذ لا يعرف الا ملك
انه يمكن ان يثبت في عقد واحد خيار لاشخاص متعددة في طرف واحد او في الطرفين وعلى
هذا فهل يسقط تلك الخيار رضا بالنسبة الى جميع الاشخاص الواقعة في طرف واحد باسقاط بعض
بان يقول اسقطت الخيار او نحوه كما انه ينفسخ بلا نقض ام لا يسقط الا بالنسبة الى نفسه
لانه حق قائم بمتعدد فلا يسقط باسقاط البعض فلكل الاخذ بالخيار وفسخ العقد وجهان اقواهما
الاول لكونه حقا واحدا وقيامه باشخاص متعددة ليس على سبيل التوارث بحيث يكون كل منهما
ذا حق في عرض الآخر فالخيار اولا وبالذات قائم بالموكل وثبوته للوكيل باعتبار تنزيله منزلته

الموكل

الموكل فاذا اسقط الوكيل خياره فقد اسقط خيار الموكل نيابة وليس له من حيث نفسه خيار حتى يبقى
خيار الموكل كما لا يخفى وهل يسقط الخيار بتفرق بعض دون بعض ام لا يسقط الا بالنسبة الى المتفرق
دون الباقي فلو تفرق من كل من الطرفين واحد فلهما الخيار وجهان اوجههما الثاني او بالتسليم فعند البائع
على الباقي لا يرتفع خياره الا بتفرق نفسه ولا يؤثر في سقوط خياره ذهاب موكله او وكيله او كما
لا يؤثر حضور الغير في ثبوت الخيار بالنسبة الى الشخص الباقي نفيا واثباتا كذا لا يؤثر ذهابه في استمرار
الخيار بالنسبة اليه فحاله بالنسبة اليه من هذه الجهة ليس الا كحال شخص اجنبي ولا يقاس هذا الفرع بالفرع السابق
في مسألة ما لو اسقط بعضهم خيار الفسخ ضرورة ان الاخذ بالخيار او اسقاط الخيار في عقد
واحد امر بسيط وجداني وقد كان كل من الموكل والوكيل قادرا على ايجاده كسائر التصرفات
المتعلقة بمتعلق الوكالة وبعد التصرف كل منهما في المتعلق لم يبق موضوع لتصرف الآخر وهذا
بخلاف ما نحن فيه فان المعروض فيه جواز تصرف كل منهما في حق الخيار وبعد تفرق كل منهما يتحقق
غاية الاختيار بالنسبة اليه واما بالنسبة الى الآخر فلا لان الاثر ان يدل تفرقه على رضاه بالعقد
ولزومه وقلنا بكفايته في لزوم العقد فعلى هذا يكون تفرق كل منهما منزلة الاسقاط وكذا بعد
تسليم المقدمات لا يفيد هذا لما نحن في مقام بيانه من عدم سقوط خيار البعض بتفرق الآخر من حيث
صدق الافتراق وانما سقوطه من جهة اخرى فليطلب في مقام آخر سنتعرض لشرحه ان شاء الله تبارك وتعالى
بعون الله ومشيته

قوله قده وقد يستشكل بعض الاعلام في تمام المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها في تعليق على الاطلاق البيعين
اقول تحقيق المسألة يتوقف على رسم مقدمات الاولى انه قد تقرر في محله ان الاخذ بالخيار
انما يؤثر الفسخ من حينه لا من اصله فلا يكون وسيلة حاكيا على الادلة الدالة على نفوذ التصرفات
السابقة ومضايقتها شرعا الثانية ان متعلق الخيار انما هو عقد البيع لا المبيع حتى يقال ان
لكل منهما حقا فيما انتقل الى الآخر فله الاخذ بحقه من السلطنة على ارجاعه الى ملكه ايضا ومتعلقات
بالعين سواء كانت العين باقية على تلك الاجزاء او منتقلة الى ثالث مع علمه بزوال الحق بانتقاله
وهذا بخلاف ما لو كان متعلقه نفس العقد فان معنى الخيار ح ان له حل العقد وازالة اثره والدليل عليه
قوله البيعان بالخيار واضافته لظهورها في انهما بالخيار في البيع لا في المبيع الثالثة انه لا
لمتعلق الخيار العقد الا بملاحظة آثاره ضرورة عدم صلاحية نفس العقد من حيث هو للارتفاع اولا
ينقلب الشيء عما وقع عليه فمعنى فسخه رفع اليد عن آثاره وتنزيل العقد منزلة العدم اما من اصله
او من زمان الفسخ على نحو ما قرره الشارح الرابعة ان العقد الصادر من اهله في محله سبب تام
لحصول الملكية من دون ان توقف على انقضاء زمان الخيار كما تقرر في محله اذا عرفت هذه المقدمات
علمت ان متعلق الخيار لا يكون الا العقد المؤثر لما ذكرنا من ان الفسخ عبارة عن رفع اليد عن اثر
العقد ومعلوم ان ثبوت الخيار فرع صلاحية المحل بمعنى ان قدرته على الفسخ فرع امكان
الفسخ وقد عرفت ان الفسخ لا يعقل الا بعد حصول الاثر في مرتبة الخيار متاخرة عن الاثر
لكونه ماخوذا في موضوعه وقد ذكرنا في المقدمة الرابعة ان الملكية من آثار نفس العقد من دون
توقف على شيء آخر فالفسخ عبارة عن رفع اليد عن الملكية فرتبته متاخرة عن مرتبة الملكية
والخيار من لوازم امكان الفسخ فرتبته ايضا كذلك ولا يعقل انعتاق القهري من آثار الملك في زمان
الخيار بمعنى ان كلا منهما لا يتحقق الا بعد تحقق الملكية انا ما فالاخذ بالخيار لا محالة تقع عقيب الانعتاق

لا بحكم

لا بحكم الملكية لتقدم رتبته وفي المقام لا يصح الا كذلك فالاخذ بالخيار المتعقب رتبته عن نفس الحاصل
للانعتاق في الرتبة مع احتياج الى زمان في محله لا يعقل تحققها في الخارج الا مع الانعتاق فيقع
لغوا بالنسبة الى نفس المبيع لان الحر لا يعود رقا بل لكون الحرية من آثار الملكية المتحققة قبل الاخذ
بالخيار فصار زمان تحققها منزلة التلف في عدم كونه ملكا للمشتري فليس له ملك فعلا حتى يكون من آثار عقده
ويرجع البائع اليه بعد الفسخ فلو فرض صحته ووقوع العتق منزلة في الشريعة لما صح منا الالتزام بان زوال
في المقام لاجل ادلة الخيار اذ ليس لزوم العتق منافيا لاطلاق ادلة الخيار لما ذكرنا من ان معنى
الخيار رفع الآثار الثابتة للعقد حال العقد بالخيار ومعلوم ان الحرية ليست من آثار العقد وانما اثره الملكية
لا نفسه وقدر ومما ذكرنا ظهر انه لا يلزم على ما ذكرنا من عدم اقتضاء الادلة الخيار
استرداد عين المبيع في المقام ورود التخصيص على تلك الادلة لكل عقد فيكون مفادها ان المتبايعين
بالخيار في كل عقد من عقود البيع الى زمان الافتراق من غير فرق بين وجود كل من العوضين وعدمه
كما هو حكم الادلة لا تخصيص حتى القول بوجوب رفع اليد عنه فيما نحن فيه بل في كل مقام تعذر استرجاع
العقد اللازم كما في التلف لصيرورته منزلة التلف بعد فرض عدم تأثير الفسخ الا في ماليته حين الفسخ
ولا اثر له بالنسبة الى التصرفات السابقة سواء تعلقت بالعين او بالمنافع كما حققه ولا يمكن ان يقال
ان لا اثر للعقد بعد التلف حتى يتمشى فيه الخيار وقد ذكرت ان معنى الخيار السلطنة على حل
العقد بالنسبة الى الآثار الموجودة ولا يتوهم ان مقتضى كلامنا توقف تحقق الخيار
على ثبوت الملكية انا ما وعدم معقوليته بدون ذلك حتى ينتقض بما تقدم من انه بعدم تحقق
الملكية الا بعد انقضاء زمان الخيار اذ لا ندعي الا توقف تحقق الخيار على اثر ما لا خصوص الملك
الا ان الاثر الحاصل على مختارنا لا ينفك عن الملكية لما ذكرنا في المقدمة الاخيرة وهذا على
مذهب الشيخ فانه يزعم ان الاثر الحاصل للعقد انما هو شأنية الملك وصيرورته لا يمنع في عرضه

مال الغير فهو في زمان الخيار بيده العلقه واثاره وعبروا عنه بتزلزله الذي هو من خواص الاخر فتامل
وتامل وليس بعد تلف العوضين او احدهما للعقد لنسبته الى من تلف ما في يده اثر موجود فلا
يشمله ادلة الخيار لا لقصور في تلك الادلة بل لعدم قابلية المحل فلا يستلزم ذلك تخصيصا
فيها بل هو بالنسبة اليها مخصصه كما ذكرت في نفس العين اذا خرج عن ملك البايع او المشتري
لانا نقول ليس اثر العقد منحصرا في الملكيه لا الفعليه بحيث يرتفع اثره بزوالها بل له اثار
اخر منها ان يكون تلفه في ملكه وان يكون مضمونا بالضمان المعين في العقد فلتساوقه بهذه
الملاحظات نحو وجود واعتبار من اجلها يصدق ولو بعد التلف بقاء العوض والمعوض فلمن
بيده الخيار ان يرفع هذه الاثار بفسخ العقد برفع الضمان والضمون الاثر من العقد و
ويتبدل الضمان الخاص بالضمان المطلق الذي تقتضيه القواعد من المثل والقيمة فبعد التلف مع
الفسخ من ملك مالكه الاول وعلى الثاني ضمانه لا لقاعدة اليد او الاتلاف بل لنفس ادلة الخيار
ومما ذكرنا تبين انه لو تعذر العين قبل الفسخ لفسخ العقد جاز يجب الاسترداد ووفقا الى الفاسخ
ضرورة ان دفع المثل والقيمة انما كان لاجل التعذر عن رد نفس العين وقربيتهما الى التالف
وبعد التمكن من رد نفس العين لا وجه للانتقال الى المثل او القيمة فتامل قوله قده لان شرائط
الانفساخ اه اقول وهذا الوجه لا يخلو عن نظر اذ لا ملازمة بين ان يكون الرضا الحاصل
بعد البيع والتزوير المنكشف باذنه في التصرف مسقطا للخيار وبين ان يكون الاقدام في البيع نفس
البيع الخ مسقطا والاولوية ممنوعه بل المساواة الخ كذلك لان رضاه في العرض زايد على
الرضا الملازم لترتب اثاره لعتاق المبيع وهذا بخلاف الرضا المتحقق بعد البيع المنكشف
بالتصرف فانه رضا زايد على الرضا بالبيع حال بيعه الملازم والتزوير فلا يقاس احدهما بالاخر
قوله قده وقد يحتمل معارضته لعموم ادلة الخيار الخ اقول هذه الادلة غير ادلة الشروط لا

اللفظ

اللفظ تدل على عدم صلاحيتها للمعارضه لشرط في الادلة لتقدمها على احسنا، ما خالف الكتاب
والسنه وما وما هو موجب لتحليل الحرام او تحريم الحلال فلو سلم في مورد واندرج تحت عموم الكتاب
او السنه او اطلاقهما كيف يصح اندراجه تحت عموم وجوب الوفاء بالشرط مع انه داخل في المستثنى
لا المستثنى منه فتعين في نظر المقام اما الالتزام بشمول ادلة الخيار وكون وجوب ادلة الوفا
بالشرط بالنسبة اليها مخصصه او منع الشمول رأسا بدعوى كونها مسوقه لبيان حكم ملك الشرع حيث هو لا ما اذا
كان مشروطا بشرط كما اشار اليه المص قده فبهذا الاعتبار لا حكم لها الا وجوب العمل بما تقتضيه الشرط
المستفاد من ادلة الشروط قوله قده ونحوه في الضعف التمسك بعموم اوفوا بالعقود اقول
بعد تسليم عدم شمول ادلة الخيار لها بعد طرو عنوان الاشتراط لا مانع من اندراجه تحت العموم كما لا يخفى
فيمكن ان تقرر المطلب بتقريب اخر بان يقال ان ادلة الخيار انما هي منصرفه الى البيع الذي لم يتحقق
الرضا فيه الا بنفس البيع واما اذا اشتمل على الرضا او افاد الالتزام بلزوم البيع فلا تشمله
ادلة اللزوم والفرق بين هذا وما تقدم منع الشمول بالنسبة اليه راسا فلا تقتضي فيه للخيار ابدا لا ذاتا
ولا عرضا وهذا بخلاف الغرض الاول فان اطلاق الدليل شمله ذاتا الا انه طرء عليه عنوان ثانوي
صار سببا لتبدل حكمه كما في الغنم المغصوب فانه حلال ذاتا وحرام بالعرض فعلى هذا يمكن المناقشه
في الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود على التقدير الاول لورود التخصيص عليها بالنسبة اليه وعدم شمول عمومه
الاحوالي بحيث يكون بعد الاشتراط فردا اخر ممنوع ولعل لذا اعرض سيدنا الخال دام ظله العالي
عن الاستدلال بها على هذا التقدير فافهم وتامل قوله الثاني ان يشترط عدم الفسخ الخ
اقول وفي ما افاده قده نظر بل الاقوى هو الوجه الثاني من نفوذ الفسخ ضرورة ان المشروط
في هذه الصورة انما هو ترك الفسخ لا رفع الخيار والا لا تحد مع الصورة الاولى ونقول ان
اشتراط ترك الفسخ لا يقتضي الا حرمة الفسخ لا نفي اثره كما لو حلف ان لا يبيع داره فلو باع

تحقق البيع وحسب وليس مثل وجوب الوفا بالشرط الا كان وجوب الوفا بالحلف كما ان الحلف في
المثال لا يقتضي رفع سببيته لذلك فيما نحن فيه قوله فهو نظير ليس من متعلق الكلام العقدي الخ
اقول ما ذكره ره لا يخلو عن نظر لان الشرط الذي تحقق فيما سابقا قرينه على كون الالتزام
مقيدا او لا فرق بين الثاني بين ان يقول بعتك على الشرط او يقول بعتك من غير قصد لان البناء
السابق موجب لصرف المطلق الى المقيد نعم غاية ما يمكن ان يقال ان البناء السابق ليس الا بمنزلة
الوعد والمتحقق حال العقد ليس الا قصد الاشتراط ومعلوم ان ارادة الاشتراط ليست الاشتراط
والذي يجب الوفا به انما هو نفس الشرط الذي لا يتحقق الا بالانشاء لا ارادته وفيه ان انشاء الشرط
في ضمن العقد ليس الا انشاء العقد مقيدا لا انشاء مستقلا مغايرا لانشاء العقد وقد ذكرنا ان العقد
مع البناء ظاهر في ارادة المقيد فيكون الشرط المضمون بمنزلة المحذوف الذي يكون مقصودا او مستفادا
من القراين فافهم وتامل قوله وقد يراد ان الاقوى في الشرط المذكور كذلك اقول وقد مر
ما فيه قوله قده ولعله لعموم سلطنه الناس على اموالهم الخ اقول قد يناقش في التمسك
بعدم جواز مثل هذا التصرف في الاصل كيف في الفرع لان الاسقاط في الحقوق بمنزلة الاعراض
في الاموال وهو في الاموال غير مسلم فكيف الحقوق الخ كذلك وفيه ان الناس مسلطون ومنها انهم
على الحقوق مسلطون كما انهم مسلطون على الاموال مطلقا واما مسئله الاعراض فبناء على عدم جوازها
فليس من جهة قصور سلطنته بل هو لعدم قابلية المحل حيث ان قطع علقة المالكيه ليس تصرفا
في المال بل المال باق على ما كان الا انه نفسه المزيل عن المال وارتفع سلطنته فهو في الحقيقه
تصرف في سلطنته لا في المال والدليل انما دل على اطلاق سلطنته على المال لا على السلطنه
وهذا بخلاف الحق فان اسقاطه تصرف فيه كابراء الدين فافهم قوله قده وان كان
ظاهر بعض الاخبار ولك اه اقول بعد تسليم ظهور الرواية فيما ذكره ينبغي رفع اليد عنها

بمقتضى

بمقتضى الملاقات الوارده في غير واحد من الاخبار المعتبره منها صحيحة الفلانية مجرد الافتراق مع كونها في مقام
البيان وعدم الارادة المقيد منها تقريبه هذه الرواية قابلة للمنع عنها هذه الرواية بنفسها غير صالحه
للتقييد لضعف ظهورها في الارادة بمعنى الفرد زايدا على ما يستفاد من صدرها حتى يصلح لان يكون
مقيدا لها بل لا يبعد تقريبه التفريع وذكرها بعد الفراغ من القضيه الاولى وعن كونها مفهوما
للقضيه السابقه فالرواية ساكتة عنها ولم تشتمل على بيان في الافادة ان قلت مقتضى ذكر
اعتبار الرضا سكوتها مع قطع النظر عن هذه الرواية الخ قلت نعم ولكن فرق بين ان يكون هذه
الرواية مقيدة لها وبين ان لا يكون كذلك او على التقدير الاول يعتبر الرضا الفعلي زايدا على
نفس الافتراق فيكون الافتراق بمنزلة جزء السبب وهذا بخلاف الثاني حيث انه على هذا التقدير
يكون قرينة بعد الرضا سوقا لبيان امر دائر مركوز في اذهان العقلاء مدور عليه حركتهم الى
التفرق فكانه قال بعد ان كانا مختارين في الفسخ فلم يفسخا وافترقا كل منهما الاخر فلا خيار لهما
بعد ذلك وكاني ارى ان هذه الرواية واشباهها جرى على طريقة العقلاء وتقريرا لهم في سلوكهم لانا
نراهم لو اجتمعوا في اتمام امر واحد ميثاق لا يعبأ لا يعبأ بالتعبيرات اللاحقه والتهديد لا بالموكده
نقضا عندهم ما داموا في المجلس فكان البناء عندهم ما داموا في المجلس متزلزل وبعد
المفارقه ينعقد المعاهده وتثبت الامر فالافتراق عندهم التام مع قطع النظر عن الشرع سبب
للزوم الوفا فعلى هذا انهم وهو كاشف نوعا عن رضاهم بما فعلوا اذ لو لم يكن راضيين لتكلموا
ما داموا باقين في المجلس فعلى ما ورد في الشرع من ان البيعان بالخيار ما لم يفترقا فهو تقرير لطريقتهم
فالمهم على هذا هو تشخيص ما عليه طريقتهم من ان نفس الافتراق من حيث هو سبب للزوم او هي
او العقبه الرضا بالبيع قبل الافتراق فيقول الظاهر انه تر بعضهم المجلس ولم يفسخ واحد منهما
وافترقا تحقق سبب اللزوم من غير توقف على الرضا الفعلي الا انك قد عرفت ان ذلك كاشف

عن الرضا بالمعاهدة نوعا فعلى هذا السبب الشرعي التام هو الافتراق الكاشف نوعا عن الرضا بالعقد ويمكن ان يقرر اعتبار الرضا بتقرير اخر ولعله اشد واتقن وهو ان الغالب المتعارف عند العقلاء كون الافتراق الحاصل بعد المعاهدة مسبوقا بالرضا بها فاطلاق الغاية الواردة في بعض الروايات منزل عليه كما ان التقييد في بعض الاخبار ايضا كذلك ويؤيد ذلك ما استظهرنا من الرواية المقيدة من كون القضية مسوقة للقضية الاولى لا انه كلام مستقل ويتفرع على ما ذكرنا ما ذهب اليه المشهور من سقوط الخيار اذا اكره على التفرق مع التمكن من التخاير اذ لا فرق في الافتراق الحاصل عن كره او اضطرار وكذلك الاضطرار مع التمكن حال ... عن ابطال المعاهدة في الكشف عن الرضا بها ولا يمكن الخلاف انه لا يبعد دعوى كون الافتراق عن المجلس في ... سببا تاما عند العقلاء في ... من دون توقف على كونه عن اختيار وعلى هذا فلا بد على القول باعتبار الرضا من دعوى انصراف الادلة الى الافتراق الحاصل عقيب الرضا بالمعاهدة لكونه هو الغالب الشايع المتعارف او من ظهور الرواية المقيدة في ذلك وقد عرفت انه لا يتم مذهب المشهور من عدم سقوط الخيار لو اكره على التفرق ومنع من التخاير وعدم سقوطه لو لم يمنع عن التخاير ولو غمض عن ذلك وقيل بان الافتراق سبب تام لسقوط الخيار كما هو مقتضى ظاهر بعض الروايات للزم ان يقال ببقاء الخيار مطلقا لو اكره او اضطر الى المفارقة بمقتضى حديث الرفع اللهم الا ان يقال بمنع شموله لمثل المقام وقيل باختصاصه برفع المؤاخذة والعقاب ولكنه قد تقرر ان الاظهر دلالته على رفع الاثار المقتضية لثبوت كلفة وثقل على المكلف من الالزامات وغيرها فعلى هذا يعم ما نحن فيه كما في الطلاق والعتاق والصدقة ... هذا اذا قلنا بعدم اعتبار كون الافتراق بعد الرضا واما لو لم نقل بذلك كما انه لا يبعد فالحكم كما عليه المشهور ولا يجوز التمسك بحديث الرفع الا اذا منع من التخاير ايضا لكون الافتراق جزء السبب وحديث الرفع لا يشمل الا اثر الجزء بما هو جزء ليس بحيث يوجب ثقلا والزاما على المكلف

حتى بهذه الرواية وانما الاثر للافتراق المقيد المعروض اذ لم يقع المجموع مكرها عليه ولو قيل بشمول الروايات من الثقيل للزوم الالتزام بصحة بيع المكره ايضا وعدم صحته بعد لحوق الرضا للتاثير وقد قررنا في محله فتدبر ثم لا يخفى عليك ان ما اخترناه البعد عنه من اعتبار الرضا بالبيع انما هو الرضا المستكشف نوعا بالافتراق كما لو حصل عقيب ترك الفسخ في حال الاختيار واما اعتبار الرضا الفعلي فلا دليل عليه من الادلة فافهم وتامل **قوله** قده وعلى الاول هل يكون اختيار كل منهما مسقطا للخيار **اقول** قد نقل المحقق المتقدم عن هذا التمهيد سيد مشايخنا زيد فضله الخ بعد فرض دعوى انصراف الادلة الى الاختيار ... فيه انكار فمع الافتراق بعد قيام تشخيص ... الاخير بالمطابقة لكنه لا يطابق ما ذكره على ما ادعى عليه الاجماع في الانفساخ من سقوط الخيار بافتراق الاخر عن اختيار كما لا يخفى **قوله** قده ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا الخ **اقول** لفظ الحدث وان كان بحسب اللغة يطلق على كل تصرف الا ان هذه القضية على قوله فان احدث حدثا وكذا نظائرها انما ينصرف عرفا الى التصرفات التي يكون وصف الحدوث فيها من الظهور والوضوح لا كل ما يصدر منه ولو كان من جملة الضروريات وعلى هذا فالمتبادر من احداث الحدث فيما نحن فيه انما هي التصرفات التي يصدر من الملاك في املاكهم بملاحظة كونهم ملاكا لها بحيث يكون صدورها من المشتري تصرفا ظاهرا استجد واستحدث كما في مثال الدابة واخذ حافرها وتقبيل الجارية ووطيها وغيرها من التصرفات الظاهرة في وصف الحدوث وهذا بخلاف ... الدابة والجارية والامر لها بالاسقاء او اغلاق الباب من التصرفات التي لا تعد تصرفا عرفا فضلا عن صدق احداث الحدث ولا يبعد دعوى عدم انفكاك القسم الاول من التصرفات غالبا عن الرضا بمضمون العقد والالتزام بثبوت اثره في البايع فيكون هذا النحو من التصرفات غالبا عن الرضا بمضمون العقد والالتزام بثبوت اثره في الخارج فيكون هذا النحو من التصرفات لو خلي وطبعه كاشفا نوعا عن الرضا

بثبوت اثر العقد ثم ان ظاهر قوله ع في ذيل الرواية فذلك رضى منه الرضا باستقرار الملك وثبوت اثر العقد عن الالتزام ببقاء الاثر والا فالرضا بنفس البيع قد كان حاصلا قبل التصرف ايضا في اول زمان صدور البيع فالمراد بالرضا انما هو رضا زائد على ما يتوقف عليه تاثير البيع وليس ذلك الا الرضا ببقاء الاثر واستقراره ثم لا يخفى انه على هذا ايضا لا يمكن ابقاء الحديث على ظاهره ضرورة مغايرتهما في الوجود لان الرضا امر قلبي والتصرف فعل من الجوارح فلابد من ارتكاب تجوز في قوله ع فذلك رضى منه على كونه بحكم الرضا تعبدا ومنها هو الوجه الاول من الوجوه الاربعة التي يذكرها المص قده فيما بعد ولكنه ظهر لك مما قررنا في معنى قوله فان احدث حدثا انه لا يلزم على هذا الغرض الالتزام بان كل تصرف مسقط بل المسقط انما هو التصرفات المتصفة الظاهرة منها وصف الحدوث ولا ضير في الالتزام به نعم يلزم على هذا الالتزام بسقوط الخيار بمطلق الرضا القلبي بالتزام العقد ايضا وهذا وان كان مما يدل عليه رواية عبد الله بن الحسن الا ان الالتزام به لا يخلو عن صعوبة وكيف كان فالمتبع هو الدليل والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني من الوجوه الاربعة بعد اشتراكهما في كون احداث الحدث مسقطا للخيار مطلقا تعبدا هو ان المعنى الثاني مشتمل على بيان حكمة الحكم دون الاول فيكون حمل الرضا على التصرف لا لكون التصرف بحكم الرضا بل لاجل كونه امارة عليه فاطلق الشارع الحكم على الملازم لمناسبة بينه وبين المرضي فلا يلزم على هذا التقدير ان يكون للرضا ايضا حكم الملازم ضرورة ان الثابت بالرواية انما هو احد الطريق موضوعا للحكم وهذا لا يقتضي اثبات الحكم لذي الطريق سواء عن الطريق كما لا يخفى نعم لا يبعد على هذا الوجه تسرية الحكم الى كل كاشف نوعي ولو لم يكن تصرفا بدعوى ظهوره في كون التصرف الكاشف مسقطا من حيث كونه كاشفا فالعلة الحقيقية انما هو ما به ينكشف عن الرضا لا نفس الرضا اذ المفروض كونه حكمة الحكم لا علة واما الوجه الثالث فالعلة انما هو

الرضا المستكشف بالكاشف عنه كما يظهر من تنظيره بمباحث الالفاظ فالفارق بين الوجهين ان التعليل او المناط في الثاني هو نفس التصرف نفيا واثباتا وفي الاول الرضا كذلك اثباتا واما نفيا لما عرفت من دلالتها على كون نفس الرضا ايضا مسقطا على هذا التقدير بالمفهوم او المنطوق نفسه احد المسارات ... غاية الامر انه مسبب من جهة كونه منزلا منزلة الرضا تعبدا واما الفرق بين هذا الوجه والوجه الرابع بعد اشتراكهما في كون العلة هو الرضا لزوم احراز العلم بالعلم على الاخير للحكم بالسقوط بخلاف هذا الوجه فانه يكفي فيه عدم العلم بالخلاف بعد قيام الطريق النوعي عليه ومما ذكرنا تبين ان الرضا في كلا الوجهين ... الطريق المعتبر ... الا احرازه في الاول منهما نوعي والاخر شخصي فتسمية الرضا بالنوعي مسامحة ويمكن ان يكون المراد من الوجه الثالث كون العلة هو الرضا المستكشف بالطريق المنصوب بحيث يكون كل منهما جزءا للعلة وعلى هذا يتضح الفرق بينه وبين الوجه الرابع ولو قيل بجواز احرازه بالطريق المنصوبة ايضا حيث ان العلة في الرابع نفس الرضا بنفسه وفي ما عداه هو جزء العلة فعلى هذا يكون المعنى الثالث اخص موردا من غيره كما لا يخفى **قوله** قده صرح بعضهم بعدم جريانه في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيها **اقول** ولقائل ان يقول لا امتناع في اجتماع اسباب متعددة الخيار بالنسبة الى عقد واحد مثل خيار المجلس والشرط والعيب وغيرها فالاحسن في المقام ان يقال ان الخيار كما قررنا حق مالي يوجب تسلط صاحبه على التصرف في متعلقه بمقدار اقتضائه فكانه مرتبة ضعيفة من الملك وهذا المعنى لا يعقل في مثل هذه العقود ضرورة ان الموكل مسلط على التصرف في متعلق الوكالة بانحاء التصرفات وكذا ذات الوديعة وكذا صاحب المال في القراض ومن البين عدم تعقل احداث سلطنة ضعيفة بالشرط بالنسبة الى هذه المعاملة التي يخرج متعلقها عن قبضة اقتداره بوجه من الوجوه

وكذا في الطرف الآخر عن الوكيل والمستعير والمستودع حيث كان منهما تسلط على نفسه وعن الآخر
الامر الحاصل في سبب العقد فلا يؤثر ثبوت الخيار الذي شيئا بل لا يعقل تأثيره في الحكم
المتقدم هذا ولكن لا يخفى ان هذه التقرير انما يتمشى في شرط هذه العقود المذكورة واما في
شرط البتة الجائزة والعقود الجائزة بالعرض هذا ويحتاج تحقق الكلام فيه في محله انتهى قوله
فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط والظاهر خصوصا على ما تقدم من القاموس
بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات الخ اقول كان مورد ثبت عدم مشروعية الفسخ
بالاجماع وغيره بحيث يستفاد منه ان اللزوم من الاحكام الشرعية المجعولة لا للمتعهد ولو بعد طرو
عنوان الاشتراط فلا اشكال في فساد الشرط لاستلزامه تحليل الحرام المستثنى من عموم وجوب الوفاء
بالشرط واما لو لم يثبت ذلك فللنظر فيما ذكره مجال اذ المخصص لعموم دليل وجوب الوفاء الا عنوان كونه
محللا للحرام ومحرما للحلال ومن المعلوم ان الشك في صحة الشرط وفساده على هذا التقدير انما هو ناش عن
الشك في كون المشروط بعنوان كونه مشروطا منهيا عنه في الشريعة ام لا واذا نفينا العمل باصالة عدم
يجب الوفاء بالشرط لعموم المقتضي وارتفاع المانع وبتقرير آخر ان منشأ الشك في المقام انما
هو شارع للمشروط بوصف كونه مشروطا حكما مخالفا لما يقتضيه قضية الاشتراط ام لا فاذا
نفى الاصل عدم جعل كذا ثبت المطلوب ولا تتوهم انه لا يوجب ذلك الحكم بصحة الشرط الا
لا يثبت به كونه مشروعا اذ ليس المستثنى منه عنوان حتى يحتاج الى اثباته بل المانع من صحة الشرط
انما هو كونه مخالفا للكتاب والسنة فاذا ارتفع المانع بالاصل ولم يكن المقتضي معلقا
على عنوان خاص في موضوع الادلة يؤثر مقتضاه وما ذكرنا من احراز الموضوع بالاصل
هو الموافق لما سيذكره المصنف قده في مبحث الكلام في الشرط فكلامه في هذا المقام مناف
لما سيذكره فيما بعد فلا تغفل قوله قده وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا الخ

اقول

اقول لا يخفى ان الفسخ بنظر العرف ليس الا رفع اليد عن مقتضى العقد لا بقي حكم اثره وبعبارة
اخرى فسخ العقد عبارة عن حله فاذا التزم احد على نفسه بالشرط وقال الشارع اوف بشرطك
يجب عليه الحل ومقتضى شرطه بعد امضاء الشارع اياه نعم لو توقف الحل والفسخ عرفا او شرعا
على سبب خاص كان باللفظ العربي او غيره لا يدل وجوب الوفاء بالشرط على نفيه كما انه
لو التزم ان يوجده بدون ذلك السبب لفسد لكونه مخالفا للمشروع كما لو شرط بيع
فان الشرط لا يقتضي الا وجوب البيع واما تحققه بدون الصيغة العربية فلا بد لو اشترط
عدمه لو ثبت اعتباره شرعا وكيف كان فلا اشكال في تحقق الفسخ ونفوذه بعد
الخيار والاقالة لو لم يعلم مخالفته للمشروع ولكنه يجب عليه الحل والفسخ بما هو السبب للفسخ ثم
بما لو ثبت فيه اعتبار سبب خاص واما لو لم يعتبر فيه سبب خاص فيكفي في الوفاء بالشرط
مجرد ترتيب آثار حل العقد قوله ومنه يظهر عدم جريانه في المعاطاة الخ اقول
سيظهر منه قده ما ينافي هذا البناء وكيف كان فالاقوى جريانه فيها اذ لا فرق في الانشاء
والفعل والقول من حيث امكان تقييده في نفس الانشاء بالشرط ومن المعلوم ان الفعل
من حيث هو فعل ليس معاملة وانما هو من حيث كشفه عن التمليك والتملك كالقول كما
في القول يمكن ان يكون كاشفا عن الانشاء المقيد كذا الفعل الخ غاية الامر انه يحتاج في الفعل
الى نصب قرينة كالتصريح قبله على ما ذكرنا فيما سبق من صحة الاشتراط كذلك ونفوذه كما هي
سيرة المسلمين الخ وانه يصرح حال الفعل وما ذكره من انه لا يصلح لما يقع بعد الانشاء على كون
الفعل كالقول فافهم قوله قده ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا الخ اقول
وفيه مضافا الى ما ذكره المصنف انه لو تم الدليل المذكور لاقتضى البطلان من رأس بمعنى عدم
كون ما وقع سببا تاما في حصول الملكية كعقد الفضولي ضرورة اشتراط العقد في التأثير

بالتداخل في قول الكافي ان التداخل المعتبر في صحة التجارة وتأثيرها تحققه قبل ظهور العيب
فلا وجه لما ذكره وان لم يكن فلا وجه للخيار غاية الامر انه يصير بمنزلة الفضولي والمكره في
ان له الرضا بالعقد الى حين تميم تأثيره والرد ومعلوم انه لو رده لا يؤثر في شيء ابدا وهذا
غير ما هم بصدده من اثبات الخيار الذي مقتضاه البطلان من حين الفسخ لا من اصله والدليل
المذكور لو تم لاقتضى عدم العقد واصالة المعاملة من رأس وهذا اوضح وبما ذكرنا ظهر انه
لا ينبغي ان يتوهم انه من قبيل تعدد المطلوب بمعنى انه راض بنفس المعاملة من حيث هي وبوصف
كونه مساويا كذا فزوال احدهما لا يرتفع الآخر ضرورة انه لو كان الرضا المفروض كافيا
في صحة التجارة فلا وجه للتقريب المقدم وان لم يكن كافيا فهو المحذور وعن ان الظاهر من حال
المشتري رضاه بلزوم التجارة على تقدير المساواة وكونه مختارا في الفسخ على تقدير الغبن فيكون
بمنزلة المشروط في ضمن العقد في كون رضاه مقيدا بكونهما ... مع معارضته بظهور حال
البائع في انه يقصد بيعه على كل تقدير ولا يكون منشأ للتجارة المقيدة حتى يقع قبول المشتري
عليها فهذا ايضا يقتضي البطلان في العرض لا الخيار كما لا يخفى قوله قده لكن يعارض الآية
ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الخ اقول مقتضى الظاهر تحكيم ظهورها على ظهوره
لكونه مستثنى منها فلا يعارضها هذا ان جعلنا الاستثناء متصلا فلا اشكال فيه واما لو جعلناه
منقطعا تامة وما يعين تعلق النهي بالاكل بالاسباب الباطلة دون نفس الاكل الا انه لكونه
مدخولا كلمة او استثناء التجارة عنه اشعر بسببيته ايضا لا وكذا لا يخفى عليك انه على هذا يتوجه الاشكال
على ما التزم المصنف من الصحة قبل ظهور العيب للاجماع والنص وبعد ظهوره وعدم رضا المغبون
بعموم الآية لما تقرر في محله من عدم جواز التمسك بعموم العام بعد طرو التخصيص لثبوته الى
الافراد المخصصة في حال الشك بل المرجع انما هو استصحاب حكم المخصص فتأمل قوله الا ان يقال

(١٤)

الخ اقول ظاهره لزه قده في مقام بيان وجه التعارض بين الاساس الدال على ذكره قده تقرير
للتعارض بعبارة اوضح ولكن الظاهر ان كلمة لا في قوله لا يخرج زائدة سهوا من القلم ويتم مقصوده
بلا اشكال هذا اما افاده سيدنا الاستاد دام ظله من افاضاته ولكن الذي يظهر لي صحة العبارة وكان المصنف قده
ناظر الى عدم استفادة استثناء التجارة عن نطاق الباطل ضرورة عدم كون التجارة عن تراض
وكلاهما باطلا لانه بالباطل جائز الا لاكل بحكم الشارع والظاهر عدم كون الحكم تعبديا محضا فيصير الاية على هذا
التقدير بمنزلة الاستدراك فكانه قال ولكن كلوا بالتجارة عن تراض وليس من الباطل في شيء وبعد ما
علمنا ان الحكم ليس تعبديا محضا وانه مطابق لما يحكم به العقلاء ويتم عليه طريقة العرف اذا رأينا موردا
من الموارد انه يصدق عليه عرفا انه اكل بالباطل ولو كان بسبب التجارة عن تراض نعلم بخروجه عن مورد
الآية بل نعلم من ان المناط في جواز الاكل في التجارة خروجها عن عنوان الباطل ولو بنظر العرف
كما في نحن فيه فعلى هذا لا تعارض بين الآيتين في المورد اللهم الا ان كما ذكره المصنف من ان الآية ان التجارة
يشمل تجارة المغبون في غير صورة الخدع فيدل على لزومها ويتم القول في غيرها بعدم القول بالفصل
فيتحقق التعارض بين الاساس كما قرره فافهم قوله قده فالمتيقن من ثبوت الخيار والاولى الخ اقول
يتوجه على ما ذكره ان المقرر في محله ان ليد نفي الضرر كدليل نفي الحرج لا يدل على رفع الحكم الذي
نشأ الضرر عنه فيما نحن فيه ليس الضرر الحاصل من جانب الشارع تمليك البيع ولا يملك بالثمن ابدا وانما
الضرر مسبب عن لزوم العقد وعدم قدرة المغبون على ابطال المعاملة فدليل نفي الضرر يدل على رفع
الحكم واما امكان رفع الضرر بسبب آخر فهو يوجب عدم دلالة الرواية على نفي هذا الحكم الذي هو
بنفسه سبب للضرر اولا بالذات ونظير ذلك في حديث الزرارة حيث ان الامام استدل فيها
برفع الحرج على نفي المباشرة فافهم وتأمل قوله واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن
فالظاهر ايضا جوازه الخ اقول ان قلنا انه يتحقق بسبب الخيار مترتبا على تحقق الغبن قبلا للاسقاط فيه

ذكره المصنف قده وجه وان كان لا يخ الفقيه عن مناقشة حيث ان السقوط انما هو بهذا الحق الضعيف و
سقوط الخيار فيما بعد من اثاره لا نفس الخيار الذي لم يتحقق بعد واما لو بنينا على انه لا يحدث بسببه حق فعلا
ابدا وانما هو سبب محض لتحقق الحق فيما بعد فلا وجه لما ذكره حيث ان صاحبه بعد العقد ليس له كما انه
قبله وكونه مغبونا في الواقع لم يؤثر في شئ ابدا قبل العلم وانما يؤثر بعد العلم على ما هو المفروض
فكما انه لا يجوز اسقاطه قبل العقد فكذا لا يجوز بعده ما لم يتحقق الحق فهذا اشبه شئ بضمان ما لم يجب
والقصاص قبل الجناية واما نظيره بابراء المالك الودعي ايما بناء المقام لو قيل بجواز الاسقاط
قبل التلف لما انه يجوز الاسقاط بعد التلف قبل العلم به او بعده مع الخيار كون الضمان حين كون الودعي
متعهدا بالمال حقا ثابتا للمالك في حال اخذ الوديعة ولا يخفى ان كلام المعتدين في قبال
المنع نعم ما ذكره في الادلة انما يناسب الحكم بجواز الاسقاط قبل العلم ولو ان سببه ثبوته في حال العقد
وهذا هو المصحح للاسقاط مطلقا حيث انه يرجع الى اسقاط الحق على تقدير ثبوته في الواقع كالطلاق
مشكوك الزوجية وعتق مشكوك الرقية واما على ما هو المفروض في كون ظهور الغبن شرطا شرعيا
فلا يكون الاسقاط في هذا القسم قطعا بمنزلة طلاق ما يحتمل ان يصير زوجة فيما بعد كما لا يخفى واما
خيار التشبيه هو انه احد النظائر فالكلام فيها بعينه هو الكلام في المقام هذا ولكن الخطب
سهل بناء على ما ظهر تقويته في انه يحدث بحدوث سببه انه مرتبة من الحق للمغبون ضعيفة
من الحق الذي يستحق في زمان ضعيفة الخيار بدعوى ان ثابتة الخيار الى حصول الغبن الواقعي الذي به تحقق
اعتبار وتحقق وجزء في نظر العقلاء كما هو الشان في كثير من الحقائق ما به تحقق سبب الملكية الموقوفة
فعليتها على حصول شرط خصوص في مثل هذا الشرط كما لا يخفى قوله قده فانه كما لا يجري مع
الاقدام عليه فكذلك لا يجري مع الرضا به بعده اقول وجه عدم جريان دليل نفي الضرر في صورة
الاقدام وكذا الرضا هو ان غاية ما دل عليه دليل نفي الضرر انه لا يترتب على الالزام بالاحكام
الشرعية

الشرعية نفيا واثباتا ضرر على المكلف بمعنى ان الضرر المسبب عن الحكم الشرعي يرتفع في الشريعة ومن المعلوم
ان الضرر في الصورتين ليس ناشيا عن حكم الشارع باللزوم بل هو ناش عن اختيار المتضرر فليس هذا الا
كالحكم بلزوم البيع او غيرها من العقود ومن المعلوم ان دليل نفي الضرر لا يرفع اللزوم عن مثل هذه الموارد
قوله الثالث تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة الى اقول ضمير الاسقاط فيما
نحن فيه مبني على استفادة كون خيار الغبن من المغبون من ادلته كما هو الظ وكذا لو بنى على انحصار
مدركه في حديث نفي الضرر لا يخلو الحديث في كونه حقا بدعوى عدم دلالته على ازيد من جواز الرد والا
واما اثبات الحق فلا يكون من حيث انه شرعية جواز الرد وكالة الاجارة وبهذا ارتفع الضرر كما
لا يخفى فتم قوله قده ولعله لاستفادة من النص في خيار الحيوان الى اقول استفادة العلية
من الرواية مبنية على استظهار كونها تقريرا لما هو المركوز في اذهان العقلاء والعرف من انهم اذا لم
يلتزموا بالعقد ولم يرضوا به لا يتصرفون في المبيع تصرفا لا يبقى عليه اذ احدث حدثا فيه وهذا الا
الظ الكلام الا ان التعدي في الرواية فيستفاد من الرواية ان كل تصرف يكون كاشفا نوعا عن الرضا
مسقط للخيار كما هو المتعارف عند العقلاء ولذا تريهم لا يقبلون البيع لو رد عليهم المشتري بعد احداث
حدث فيه ويعتذرون عن الاقرار بقولهم لانك بانيا على الرد ثم حقق كذا فبدا يكشف كون التصرف
عندهم مانعا عن الرد فلا يصدر عنهم الا بعد البناء على عدمه وهذا هو الذي اشرنا اليه فيما تقدم
من ان الرضا المستكشف في المقام مغاير للرضا بجد البيع اذ هو كان حاصلا في زمان صدور العقد
قبل التصرف الظ بل هذا عبارة عن الالتزام بالعقد ثم ان قضاء بانفس الالتزام بمنزلة العقد
في الحقيقة راجع الى الاسقاط في الخيار فلا كلام في نفوذه وسقوط الخيار به ويدل عليه مضافا الى
ما يستفاد من الروايات المتقدمة عموم سلطنة الناس على حقوقهم وكذا الاشكال الظ في ارتفاع الخيار
لو قلنا بانه لا معنى للخيار الا قدرته على فسخ العقد وامضائه بمعنى الالتزام بالعقد بمعنى جعل الالتزام

طه فالتخيير ان يكون حال الالتزام على هذا التقدير كحال الرد فكما انه يرتفع بالرد كذا يرتفع بالالتزام
ولا يؤثر بقاء الموضوع عن العقد على تقدير الالتزام ولذا لا يرد في بقاء الخيار بعد جعله طرفه للتخيير
حيث ان اللزوم ثابت من اختياره فلا خيار بعده واما ان قلنا بان التخيير انما هو بين الرد وعدمه المجرد
لا بين الالتزام والرد فيشكل التعدي عن مورد الاخبار والحكم بكون الالتزام بالعقد مسقطا للخيار مطلقا
في كل مقام اذ هو على هذا التقدير حكم تعبدي تقتصر على مقدار دلالة الادلة وهو مطلق خيار
الحيوان بعد الغاء خصوصية المورد واما تعميم الحكم بالنسبة الى غير خيار الحيوان فلا الا ان يدعى ان الالتزام
اسقاط للحق عرفا وينزل الروايات عليه كون التصرف التزاما ولا بعد فيه فتم ثم ان الظ من الاول
يكون التصرف مسقطا للخيار بعد العلم بالغبن بحيث يشمل صورة الجهل بالحكم خصوصا اذا لم يكن الجهل مستندا
الى تقصير المكلف لا يخ عن اشكال بعدم دلالته على الرضا بالبيع الذي هو مناط الحكم بالسقوط ولا
لاخراجه عن مورد عموم نفي الضرر فهو كما يدل على ثبوت الخيار قبل التصرف كذا يدل عليه بعد التصرف
الظ ودعوى كون الضرر مسببا عن جهله بالحكم لا عن حكم الشارع بالمنزلة بعد التصرف فهو مستند
الى حكم الشارع والحديث لا ينفيه لو سلمت فهي بالنسبة الى القاصر واما القاصر فلا دلالة مسلم استناده
الا جهله الظ نعم يمكن ان يقال ان كون التصرف التزاما بالبيع امر مركوز في اذهان العرف والعقلاء
والجاهل بالخيار اما يئس عن التوصل الى ما به تدارك ضرره لجهله بالحكم وزعمه لزوم العقد اقدم
على التصرف والتزم بالبيع فالالتزام حاصل وان كان سببا عن جهله فتم قوله
وهذا هو الاقوى اقول قد تأمل سيدنا الاستاذ في تقويته بل الظ منه تقوية الوجه الاول عن كون
العقد الثالث مترتبا في راسه كما يجري في مثله الى قوله قده اما مع عدمه وتمكن المغبون
للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين اقول وظني ان هذا هو الذي قرره سيدنا الاستاذ دام ظله
افاضاته ولا يخفى ان هذا انما يتم لو لم نقل بوجوب ترتيبه في راسه والا فلا ما يقال ان لا يسع الفسخ
والصادر

والصادر عن المغبون او الفسخ ينفسخ التالي فتدبر كما لا يخفى هذا والذي يظهر لي قوة القول بلزوم تحصيل
العين في الصورة المفروضة اذ الانتقال الى البدل انما هو لاجل التعذر وقد ذكرنا انه يتفق في
باب الضمانات عند تعذر العين الى ما هو اقرب اليها وفرعنا عليه وجوب دفع المثل في المثلي
فلا ان الانتقال الى القيمة مرتبة متأخرة عن هذه المرتبة انما يتفق اليها بعد تعذر المثل كما هو
الشان في القيميات وقد مر التفصيل في قاعدة ما يضمن بصحيحه فراجع ومعلوم ان الاقرب من نفس
العين اليها فيجب تحصيلها في باب المقدمة ووفاء الى المغبون فتم قوله ومنه ما لو وجد العين
مستاجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة الى اقول هذا هو الذي تقتضيه القاعدة
التي ذكرها من تبعية المنفعة الدائمة للملك المطلق الدال الالتزام به في الموارد الخارجية مشكلا غاية الاشكال
بل كاد ان يقطع الانسان بعدم كونه مرضي الشارع ضرورة سببيته للاكل اموال الناس وفتح باب الاكل
بالباطل حيث ان المشتري بالبيع الشرطي يتوقف في منافع حين بيعه بالاجارة ثم برد العين مسلوبة المنفعة
الى المالك ولو قيل بجواز الاستيفاء والرد مكرهين ان فرق بين ان يكون المستوفي المنفعة هو ذو
الخيار او الطرف الاخر فتصير الامر اشنع مع ان المركوز في اذهان اهل العرف والمتشرعة بطلان العقد
بسلك بهذا المطلب بل لو اقترح على احد من اهل المتشرعة مثل هذا المطلب لكان عنده من القرائن الجلية
وهذا الذي ذكرنا وان كان مجرد استبعاد لا يدفع اليد بسببه عن الادلة المعتبرة الدالة وجود دليل
معتبر في مثل هذا المقام بحيث يطمئن به النفس ولا يغيره مثل هذه الموهنات فقد يوجد في
مثل المقام فالاوجه في مثل المقام اما الالتزام بكون ملكية المنفعة الظ للمالكية العين متزلزلة
كما في ملكية العين واما الالتزام بالاجارة ودليل نفي الضرر والحكم بوجوب تدارك منفعة زمان ما بعد الفسخ
او بدعوى قضية حكم العرف برد المنفعة بعد الفسخ وتنزيل ادلة الخيار عليها فيكون حكم العرف الفارق
بين استيفاء منفعة زمان بعد الفسخ وبين فوات بعض اوصاف المبيع ولعل هذا الاخير لا يخ عن وجه

كما انه لو قيد بعموم نفي الضرر بحيث يشمل التلف فله وجه ولا جابر ذكره بردوسيد قدس سره في المسئلة بل لعله
مال الى لزوم التدارك او انتفاء ... وفاقا للمحقق القمي ... ولكن ... المسئلة ...
قوله قده فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة الى آخره اقول وجه ان الاثر ...
بعد الانفصال نحو وجود عرضي في نظر العرف يزداد لاجله الثمن فهو وان كان لا يقابل في حد
ذاته بالثمن الا انه موجب للازدياد في المنصف به وبه صار كون هذا الوصف للمدار وان له في متعلق
حق ... فلو زاد في الثمن لا حقه فهو له وهذا الخلاف ما لم يكن له فيه اثر فلا
يوجب زيادة الثمن واستحقاقه في الثمن ليس من حيث احترام عمله بل انما هو لاجل ثبوت الحق فلا
دلالة ... باحترام عمل المسلم في حد ذاته مع قطع النظر عن اقتضاء الاثر الثابت لذلك فقد
... فيه ... نظرا الى ان ما كان لنفسه لا يكون مضمونا على غيره فلا يكون محترما على الغير
اذ الاحترام انما يكون لو كان العمل للغير لا لاجل نفسه فعلى هذا لو قيل في اقتضاء الاثر الباقي لذلك
... على صورة التلف وان كان ... في غير محلها ... يلزم بعدم الاستحقاق كما لو لم يبق
للعمل اثر يوجب زيادة القيمة ويمكن ان يقال انه مع بقاء اثر العمل واستناده الى الغير فكان
العمل بنفسه باق فكانه يقع لذلك الغير بحيث لو لم يترتب عليه استحقاق بل يصدق عليه عرفا ان المتعدي
ما العامل قد ضيع عمله وابطله فيصح التمسك بدليل الاحترام لنفيه حتم قوله ولو كانت الزيادة
عينا محضا كالغرس الى آخره اقول الاحتمالات المتصورة في المقام تسلط المغبون على القلع
بلا ارش او مع الارش او ابقائه على الارض مع الاجرة او عدمها بعد منعه عن القلع او تسلط
الغابن على القلع ودون الابقاء مع الارش او تسلطه بلا ارش او تسلط على الابقاء الى آخره بلا اجرة
او مع الاجرة او تسلط كل منهما على تخليص ماله وتدارك ما تضرر الآخر او عدمه وان تدارك
وان تضرر بدفع تضرر الآخر او ... تسلط المغبون ... بلا ارش فلكونه مسلطا على ملكه وعدم جريان

نفي الضرر الذي هو المثبت للاحترام مال الغاس بعد اقدامه على الغرس في الملك المتزلزل المعرض للزوال
واما سلطه على القلع مع الاجرة وتفريغ العين فلان التزام الصلح تصرفه في ملكه وهو مسلط على سلعه
واما الاجرة فلتفويت المنفعة عليه فهو كمن شغل ملك الغير بما يتبعه بحيث لا يمكن تخليص الملك ...
او الا في زمان له اجرة عادة وهذا لا يخفى ما فيه واما سلطه على تفريغ القلع والابقاء بلا اجرة
فهذا الاحتمال وان كان في ذاته في غاية الضعف الا انه لعلو افرض سابقه واما وجه سلطه على المنع
فلما عرفت ووجه عدم استحقاقه للاجرة فلان للمشتري الانتفاع منها حيث انها ملكه وهو مسلط عليه
وله ان يقول اما ابقيه بلا اجرة او ... قلعه واما وجه سلطه على القلع مع الارش فلمنع الضرر
المرتزل نفي الاحترام والسلطة على ماله لا تقتضي ازيد من تسلط على القلع واما نفي الارش المنافي
للاحترام مال المسلم فلا يقتضي دليل نفي الضرر استحقاقه للارش ... لذلك واما وجه
الغاس الابقاء بلا اجرة فهو دعوى كونه بمنزلة الاجارة العين في استيفاء منفعة العين في مدة
العرس ... كما انه ... فى مدة الغرس منفعة الارض في مدة ... هذه المدة
وهذا المقدار في البعض ورد على العين قبل الفسخ فبعد الفسخ لا ينتقل الى المغبون الا العين المسلوبة
منفعتها بالنسبة الى هذه المنفعة ... وتفرع عليه جواز القلع بلا ارش لهم الارض واما سلطه
على الابقاء مع الاجرة فلدعوى علمه باقتضاء الوضع ... هذا اربع في هذا المقدار ولعل هذا الوجه
اوجه في ... واما وجه سلطه كل منهما على تخليص ملكه مع الارش فلما ذكره المص قده واما بلا
فلا ... لكل السلطة لذلك هذا ... وجه الاحتمالات في المقام واما تحقيقها بحيث يتبين
الصحيح من السقيم فيحتاج الى تامل تام والذي ينبغي ان يقال انه لا وجه لاحترام بارتفاع احترام
مال الغارس بعد فرض كون الارض ملكا له حال الغرس واما ما توهمه المص من كونه معتبرا او
على التضرر بقوله في ملك متزلزل فلا يشمله ادلة نفي الضرر ففيه ان الغرس في الملك المتزلزل ليس اقداما على التضرر

عرفا حتى يوجب ارتفاع حرمة ماله ولا يكون مقدما على الضرر ابدا اما في حال عدم العلم
بالغبن وثبوت الخيار فواضح لكونه على قطع الواقع يعتقد انه ملكه الثابت المستقر الذي لا يعد
فيه حق واما في حال العلم والالتفات فلما سبق من ان الاقدام على محتمل الضررية رجاء ان لا
يتضرر ليس اقداما على الضرر خصوصا بعد قوة احتمال البقاء ولو بعد الفسخ على نحو الاخذ بعد اما
بدل الاجرة او باشتراء من المالك او باستحقاق البقاء وغيره لكونه الاحتمالات ولو ... انه
بعد هذا الخيار ... العقد ... ما على الضرر حتى لا يشمله ادلة نفي الضرر فلا يكون هذا الشخص
مقصرا في فعله لا لاجل الا لكونه على احترام ماله شرعا وعدم جواز الاضرار عليه ولو مع تقدير
الفسخ حتى يقال ان الاحترام انما هو في صورة عدم التقصير فلا يصح اضرار المقصر ... الاحترام
... ومع علمه كونه مقدما على الضرر عرفا حتى لا يشمله الادلة نعم يمكن ان يدعى في صورة
قوة احتمال الفسخ لما كان ... المستند عند العرف ... العين الى الاجرة والبقاء الشجرة في ملكه
وانما ينتفع به في امثال هذه الموارد غالبا واما ينقله الى صاحب العين او يشتغلان لا بالتبع
بمعنى انه ليس بعد الاشتغال هذا الملك بدوام له وانما هو في حد ذاتها لعدم مملوكيته محلها في
وجه الاشتغال الى الغير فعلى هذا لا يبعد دعوى ارتفاع احترامه بالنسبة الى خصوصية الشجرة
لا بالنسبة الى قيمتها فيتفرع عليه بعد تسليم الدعوى ان للمالك يقتضي ذلك القلع مع الارش
ولا يخفى انه توهم انما هو بالنسبة الى الملتفت دون الغافل فمقتضى دليل نفي الضرر عدم جواز
القلع بلا ارش سلطه بل ومع الارش ايضا خصوصا لو لم يعلم بالحال ... ضرر عرفا واما
دليل سلطة المالك على ملكه فلا يقتضي ابقائه على ملك الغير وان كان يقتضي تسلطه على
... ماله باي ... الا ان سلطة مالك الارض على تخليص ملكه ... لذلك بل هو مقدم
عليه وحاكم بالنسبة اليه اذ لعدم سلطته على تخليص ملكه يجب ... ما يترتب عليه

في التفريع يجب عليه نحو من باب المقدمة نعم لو تضرر بذلك فهو ... منظر الاحران ودليل نفي الضرر
بالنسبة اليه ويحكم على طبق ما يقتضيه هذا حال الغاس بلا حظة دليل نفي الضرر ودليل السلطة واما حال
المغبون فنقول العاشر بلا اجرة ضرر عليه ومناف لسلطته كما ان الابقاء مع الاجرة مناف
لسلطنته واما كونه ضررا عليه عرفا ففيه تامل وعلقه بلا ارش ضرر على الغارس واما كونه منافيا
لسلطة الغارس فقد عرفت ما فيه فتعين القلع مع الارش واما ما ترتب عليه من تحمل الارش
فلا ينفيه دليل نفي الضرر بالنسبة اليه لكونه مقدما عليه بل مع تخليص ملكه فهو من كسائر المتابع التي
يتوقف عليها التصرفات كاجرة العملة وليس هذا منافيا لسلطة الغير او سلطنته لا يقتضي الا
جواز القلع واما كونه بلا مصارف فلا كما لا يخفى ولا يقاس هذا بما لو حفر البئر في ملكه وتضرر
الجار بسببه حيث حكموا فيه بعدم الضمان لظهور الفرق في المقامين حيث ان التصرف فيما نحن فيه
متحد وجودا مع التصرف في ملك الغير الذي يتضرر به ذلك فنفس التصرف في حد ذاته ضرار وهذا
بخلاف المثال فان التصرف فيه موجب للضرر وسبب له ومعلوم ان التسبيب ليس بنفسه موجبا
للضمان ما لم ينضم اليه عنوان آخر كما في صورة كون السبب اقوى من المباشر بحيث يعد المباشر
آلة له ويستند الفعل اليه مقيدا عرفا ولذا ترى الفقهاء لا يغيرون ... بالضمان فيما لو احرق النار
في ملكه بمقدار حاجته وتضرر الجار بها واما لو ... فيها وانتشر بالجار فحكموا بالضمان فانما هو لاجل
طرد عنوان آخر فراجع في نظائر المسئلة وكيفية استدلالهم عليها وتامل ويمكن الاستدلال لثبوت
الارش بصدق الاتلاف فيثبت الضمان على المتلف وكونه مسلطا على القلع ماذونا فيه من قبل الشارع
لا يقتضي الا نفي حرمته واما نفي الضمان فلا كما لو ضبط على كل مال الغير لحفظ نفسه فيضمن قيمته وكذا
الكلام بالنسبة الى الغاس لو اراد تخليص ملكه فانه يقتضي سلطنته قلع الغرس وعليه ارش طم الارض
فيقتضي ما ذكرنا في محله فعلى هذا الاقوى في المسئلة ما ذهب اليه المص وعليك بالتامل في المقام

قوله ره وان اراد مالك الارض تملكها فعليه ارش الغرس اقول طريق معرفة الارش الذي
لا بد فرض عدم استحقاق مالكه للابقاء الى يقوم الشجر بوصف كونه مستقرا في ارض يستحق صاحبها
في مدة نشؤه اجرتها فيكون حاله كحال الاشجار المغروسة في كثير من الغصب حيث ان صاحبها غالبا يتعاملان
للدواب الارض التي يوجرها فيها ويدفع اليها في كل سنة اجرة الارض ومع ذلك تتفاوت
قيمتها حال كونها مغروسة فيها وحال كونها مقلوعة لها ولذا ما خصوصا في الاماكن التي ليس للشجر بعد
القلع عين لكثرة وفور الحطب فيها الا ترى انهم يبيعون البساتين الواقعة في ملك الغير بقيمة ليس
للاشجار بعد قلعها عشر هذه القيمة قوله ره فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ
اقول لا وجه لاعتبار قيمته يوم التلف بعد فرض وقوعه في ملكه اذ الفسخ لا يؤثر الا في انحلال
العقد او ما في حكمه من جهته كما لا يخفى قوله ره والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم انما
فيه ان دليل وجوب الوفا ليس منحصرا بما ذكر بل الاستصحاب وقاعدة سلطنة الناس على اموالهم
القاضية مع الادلة والمانع منها في المقام اللهم الا ان يدعي دعوى حد يا مستنبطا من طريقة الفقهاء
في جميع الابواب الفقه ما هو في نظائر المقام عدم الوثوق بمراد تخلف الوصف عندهم في هذه الابواب
او يقال ان التوصيف ترد الاشتراط والاشتراط لا عبارة عن التعهد بالوصف ولا معنى للتعهد بالصفة
الا ايكال الامر اليه في صورة التخلف وهذا معنى الخيار او يستدل بقاعدة نفي الضرر وكيف كان
فان تم شيء مما ذكر كما هو الظاهر والا فمقتضى القاعدة اللزوم قوله ره ولو لم ينتج في الصورة
الاولى الى اقول ويمكن ان يقال في الصورة الثانية انها كالثالثة في جواز الزامه بالابدال
بما يكون مبيعا والمسبوع لان شرط البيع وان كان خارجا عن حقيقة البيع الا انه نشأ تكليفا
وصف في المبيع فلو سلطانه وعدم قبوله ما لا يكون مشتملا عليه وكون التخلف في الاعيان الشخصية منشأ
للخيار انما هو لاجل تعذر اداء المبيع متصفا بالوصف فيتعين في ضمن شخص خاص وهذا بخلاف ما لو كان
البيع

المبيع كليا فان الاداء ليس متعذرا فيجب دفع فرد آخر مستقدما للاداء حقه وفي هذا التقييد لو باع
كليا على ان يكون صنفا احمر فدفع ما هو مصداق لذلك الكلي لكن غير احمر والظاهر انه
لا اشكال في عدم وجوب قبول هذا الفرد وجواز مطالبة فرد احمر دفعه الاحمر انه ليس مرددا
بين فسخ العقد او قبول هذا الفرد بدلا عما في العقد وسلطنة فرد او فرد او الحكم بوجوب كل فرد
لو اشتمل الاثر بالكلي في جهة عدم استحقاقه ازيد مما دفع اليه وهذا بخلاف ما نحن فيه فان له فيه
حقا زائدا على صرف الطبيعة ثانيا ليشترط فله المطالبة وقد مر من سيدنا شيخنا في بعض فروع مسئلة
الاثبة بما يوافق ما ذكرنا قوله ره وكان المشتري مخيرا في الممنوع تبعض الصفقة عليه اقول هذا
اذا تعذر عليه الاول والا فهو ملزم بدفع البدل لما اشرنا اليه فيما سبق قوله اطلاق العقد
يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب اقول فلو اشتري عبدا شخصيا خارجيا فقد اشتراه
ثانيا على انه سالم فله الخيار عند تخلف الوصف فكن في المقام دعويان احديهما ان الاصل في الاشياء
السلامة بمعنى انه ما لم يعلم العيب كان محمولا على انه سالم والثانية ان العقد معقود به وواقع عليه
كسائر الاوصاف المأخوذة في المبيع اما الاولى فانكم انها مما لا اشكال فيه لاستقرار طريقة العقلاء
على الحمل عليه من دون اعتناء على احتمال العيب في كثير من المقامات ومع تعذره ربما فيها لو تتوقف عليه فقرا
وعدا انه الا ترى انك لو رأيت شخصا حالسا في مكان وكنت محتاجا اليه في قضاء حاجة لا تدرك سابقة
انك فاول ما تنزل عليه تتكلم عليه وتنتظر الجواب وتسقط عنه غير ذلك وتعرض عليه حاجتك ولا تظن
انه لعله اصم او ابكم او اعمى او متصف بصفة لا مجنون وهذا الاخ بالاعتماد على اصالة السلامة
ولعل منشأ عندهم لهذه البناء هو الغلبة او احراز المقتضي مع عدم العلم بالمانع او ربما تترتب
اثار المقتضي عند احراز المقتضي من دون الشك لا احتمال طرو المانع او فقد شرط فانه لو ابقى الطبيعة
النوعية على حالتها الاصلية من دون حدوث سانحة فيها يوجب تشخصها بالتشخصات الخارجية فهي قطعت وجود

مستندا الى تمام الاجزاء بلا نقيصة واحتمال ان يطرأ عليها ما يقتضي تغيرها بعيد عندهم ولهذا
التقريب ظهر لك انه يمكن ان يقال لعل منشأ عندهم استصحاب المقتضي وعدم المانع وكونه
اصلا عقليا غير صار لكونه اصلا عقليا وكيف كان فلا تحتاج الى تعيين المنشأ
بعد احراز الحكم فمقتضى ما ذكرنا هو البناء على صحته في جميع العيوب والحمل على ما تقتضيه الطبيعة
ما لم يعلم العيب المتعلق للعقد ما لم في دعوى على صحته فاذا وقع عليه العقد فقد وقع
على ما هو عند العقلاء صحيح سالم سوي فاذا كان العقد بانيا على ذلك فقد اوقعه على ما هو عنده
سالم واذا كان كذلك فلا بد من تقييد العقد بما لم يبرأ من العيوب كسائر الاوصاف او العقد
انما تعلق بالجزئي الخارجي المتشخص بالتشخصات الخارجية فكان منها ما اخذ في المبيع معتبرة فيه حيث
ان العقد لا يقع الا على المتصف بالاوصاف الخارجية الموضوعة المرتبة وكان صفة فرض فهو
وصف المبيع والاطلاق العقد يقتضيه نعم قد يكون في بعض الاوصاف لعدم اعتبار
قيد المبيع وان كان من صفاته كون العبد كاتبا او حاجما للقبيلة او غير ذلك من الاوصاف
المعلوم عدم تقييد العقد به هذا اذا كان الوصف معلوم الحال واما لو لم يكن فمقتضى
القاعدة تقييد العقد به وثبوت الخيار عند تخلفه هذا ولكن يمكن ان يمنع الكلية الادعائية في
المقام اعني اعتبار جميع الاوصاف الشخصية في المبيع الا ما يعلم وجودها وعدم الاعتبار بها
بحيث يرجع حاصل الكلام الى هذا الاصل ويحكم بالخيار بان الاوصاف الموجبة للخيار انما هي
الاوصاف الملحوظة المعتبرة عند العقلاء لو نها او ملحوظة عند المتعاقدين حال العقد او المدار
في استحقاق المشتري للوصف انما هو تعهد البائع والتزامه في ضمن العقد واذا لم يكن الوصف
ملحوظا لا اجمالا ولا تفصيلا كيف يعقل الالتزام بالنسبة اليه نعم الاوصاف المعتبرة في عند
العقلاء ملحوظة في المبيع اجمالا ولو لم يلتفت اليها بالخصوص حال البيع والى هذا ان كان الالتزام
والالتزام

والالتزام بالنسبة اليها لا يكون مقصودا بالبيع وملحوظا في المبيع غير مسلم فكان وصف لم يكن
في اعتباره وكونه منشأ لثبوت الخيار عند التخلف لا يعبأ به الا بعد احراز كونه من الاوصاف
الملحوظة عند العقلاء في شراء هذا البيع او علم اعتباره في المورد الشخصي ووقوع البناء عليه
والا فاصالة اللزوم محكم ان اتفاق الاصحاب على عدم تعلق العقد لها قد يدل على المقصود وقد
سبق الكلام فيه في كلام المصنف ره فيما سبق فراجع وكيف كان فلكل شبهة ولا تأمل في ان السلامة
وصف معتبر ملحوظ عند العقلاء في الجملة بمعنى ان كثيرا من العيوب بحيث لو يعلم بها العقلاء فاذا
اقدموا على شرائها فانهم يعتبرون عدمها ولكن لما كان لهم طريق لاحرازها كاصالة السلامة
واستصحاب الاوصاف المرتبة لا يفتشون عن احوالها ويعقدون العقد عليها بعنوان كونها لما
وواجدا للاوصاف المرتبة الملحوظة نعم رب عيب او صفة لا يعتني بها ابدا عندهم نفيا واثباتا فلا
يتعلق به الزام والتزام حتى ينعقد بها العقد وهذا بخلاف الاوصاف المعتبرة فينعقد
العقد بها ويوجب فقدها الخيار لما مر فيما سبق من ان التقييد بالاوصاف في قوة الاشتراط
ويوجب فقدها الخيار لا ابطال العقد رب هذا اذا كان المبيع شخصا واما اذا كان كليا
فانصرف لفظه الى السالم عن بعض العيوب في الجملة مسلم لعدم كونه واردا بيان او غيره مما يندر
استعمال المطلق فيه لندرته وجوده الا ان هذا المقدار في الانصراف لا يقربنا مما نحن فيه وهو
الا ان تعلق المبيع به وكونه في مقام الاشتراء قرينة صارفة عن ارادة مطلقه الا بحيث عليه
لو لم يكن في هذا العقد الخاص مثلا لو قال اشتريت عبدا لا ينصرف الى الصحيح السالم من
العيوب ولكنه اشتري عبدا اليف ونحو ذلك بقرينة المقام كما لو قال اشتري ماء اشربه
قيدا ومنه بقرينة الشرب الماء العذب الصحيح وهذا بخلاف ما لو قال اشتريت ثوبا فلا يستفاد
منه ذلك وقولنا ان الاطلاق في هذا المقام منصرف الى الصحيح لا يخرج لما قدمناه اذ المتعلق

لمتعلق قرينة صارفة لا ان الاطلاق منصرف وان امكن توجيهه بوجه قوله نظير
ما في الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد اقول
ما ذكره في هذا الموضع ردا على الشيخ من اطلاق الاخبار لظاهره بينا في ما سبق منه من
وجود خبر يدل على التخيير بين الارش والرد اللهم الا ان يقال ان كلامه ثمة في اعتبار التخيير
في اول الامر وقد انكره ونص عليه واما كلامه ههنا فانما هو على قصر الشيخ مورد الارش
باليأس عن الرد فيتوجه عليه الرد بان اطلاق الاخبار يقتضي ثبوت الارش بعد ان احدث
في المبيع حدثا لا ان يقتضي اطلاقه ثبوت الارش بعد نقله الى ثالث مثلا او يصدق عليه انه
احدث فيه حدثا مع ان الشيخ ره لا يقول به مع احتمال عوده اليه بنحو من الانحاء ولو بارث
او هبة او اقالة جديدة لما هو مصرح في غير موضع من كتابه من انه لو اشترى شيئا ثم باعه وظهر
فيه عيب فلا يجوز له مطالبة الارش لامكان عوده اليه فلا يكون الرد ممتنعا ومثال امتناع
الرد تلف المبيع وعتق العبد وضياعه واهلاكه وشبهها نعم يجب منها خياطة الثوب
وصبغه مما يمنع فيه ولعل نظره في امتناع الرد فروع العلامة على ابنه اثر عليه حال البيع
بحيث لا يمكن عوده اليه والا فهو مما يمكن فيه الرد فالارش بان فيما لو نقل المبيع الخ كما لو
خيط الثوب او صبغ وان قال انه اشنع فيه الرد الا انه علق استحقاق الارش بعدم قبول
البايع التغير فلو رضي البايع بالتغير ودفع اليه وجه المبيع ليس له مطالبة الارش في مقابل
ما يستفاد من بعض الشيخ او اعرفه علة انه يمكن التمسك باطلاق الاخبار في تضعيف قوله وبلا
اختصاص مورده بما ظهر من اليأس للتكرار لو تم ولدلالة الاخبار على ذلك كما ستعرض عليه
قوله ثم ان المشهور استثنوا من عموم هذه الاخبار الخ اقول حاصل كلامه في هذا
المقام استظهار اختصاص الاخبار بام الولد وعدم كونها مسوقة لبيان حكم ما عدا غير الموطوءة

لا يجد القراين الداخلية والخارجية التي سنذكرها فيما بعد ولكن الانصاف ان ما استظهره ره
من الروايات لا يخلو عن النظر بل لعل الناظر المنصف يشبهه باختصاصها بغير ما عدا من الموطوءة
ولعل الشيخ اليه فهموا منه ذلك لا الادعم وكيف كان فالمتبع هو المظنون فنقول
قوله عليه السلام في رواية عبد الملك بن عمرو لا ترد التي ليس بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش
العيب كالصريح في انه ليس له الرد بعد الوطي في غير الحامل وان العلة للسقوط انما هو الوطي ومعلوم
ان هذا فيما لو انعقد عليها عقد صحيحا او بدون ذلك لا يتعقل اثره باللزوم وبهذا العقد
فصار الكلام بمنزلة قوله لا يتعقد لصحيح الوطي على الجارية لغير الحامل التي ظهر فيها عيب لا يجوز
للمشتري فسخ بعد الوطي وانما الوطي علة لسقوط خياره ومعلوم ان اعتبار الوصف في امثال المقام
مما هو مسوق لبيان التحديد لفيد انتفاء الحكم في غير مورد الوصف بعد فرض انتفاء الكلام كما له
بجميع قيوده كما هو القاعدة المطردة في جميع المقامات التي نلتزم فيها بالمفهوم فمفهوم الكلام
على هذا التقدير ان الوطي في الحبلى ليس علة للزوم العقد وسقوط الخيار ومعلوم ان الحبلى
الذي يستفاد حكمه في هذه الفقرة من الرواية هو غير ام الولد لانها خارجة عن المقسم لا تقع
وقوع العقد الصحيح عليها وبعبارة اخرى ان التقييد بالوصف يتبع الحكم عن الافراد الفاقدة
للوصف التي لولا التقييد لكانت مندرجة تحت افراد الموضوع ومعلوم انه لو قال لا ترد الجارية
اذا وطئت لا يشمل المطلق ام الولد اذ هي كالحر لا يشاع بيعها فكما لا يشملها الحكم لا يشمل ام
الولد الحبلى فهذه الفقرة من الرواية قرينة على اختصاص حكم ذيلها الحبلى بغير ام الولد مما يصح
ان يقع عليها العقد صحيحا او لفظ ليس الا كونه تصريحا بالمفهوم المستفاد من التقييد الواقع
في الفقرة الاولى واما صحيحة ابن سنان فهي ايضا كذلك بقرينة الاستشهاد بقول علي ع فكانه قال
فان الحكم المذكور في الفقرة الاولى انما يستفاد من قوله ع الخ بسبب تقييده عدم الرد بعد الوطي

عليه في حد ذاتها ففيه انه مخصوص بمورده واما الروايتان المذكورتان اللتين استظهر منهما
ما ذكرناها فلا واما التأسيس ففيه انه بعد ما بينا سابقا ان المراد بالحدث المسقط ليس كل تصرف ليس
الغرض بالرد الا مع انه بعد ما انهيناه بعدم سقوط الخيار بالوطي في الحامل يلزم بعدم سقوطه بغير الوطي الذي
ما هو اهون من الوطي كالتقبيل واللمس بالاولوية نعم لو اجتمع بعضها مما ليس بلازم للوطي عادة الا ما نع
عن الالتزام بعدم جواز الرد فيها بالخصوص لا محذور فيه واما ما ذكره من التعارض ففيه مع ان
تصويرها انما هو بعد فرض تعميم الاخبار لام الولد الخ وقد عرفت الاشكال فيه ان منعها عن تصوير خصوص
ان هذه الاخبار حاكمة عليها فلا يرجع النسبة بينهما حيث انها مدلول لما تعرضته لما لاحظ في الرواية
المستشهد فيها بكلام علي ع فكانه يدل ان الحكم بعدم الرد المعروف انما هو في غير الحبلى واذا
كان في قوة هذه العبارة لا يراعى النسبة لكونه مفسرا لها كما تقرر في محله وعلى فرض تسليم التعارض
فما ذكره من المرجحات قد عرفت ما فيها واما وجه اختصاصها بما عدا الوجه الثالث ففيه ضرورة ان الوجه الثالث
هو تقريب للمعارضة فلا يصح جعله من المرجحات ثم على فرض التكافؤ فلا يتعين الرجوع الى العام الفوق
عند الدال على ان مطلق التصرف مسقط للخيار الا اذا قيل المنة التي تشير اليها في منع تمسك الحكم منها الى الخيار بالعيب
حيث ان الالتزام بالبيع مخرج عن الرضا بالعيب بعد ان هذا العام ليس كافيا لتعارض هذه
الادلة بغاية الامر ان احد المتعارضين اخص مطلقا من الاخر وما هو الصالح للرجوع اليه بعد التكافؤ لا
يكون بنفسه معارضا كان يكون اعم من المتعارضين مطلقا واما اذا كان اعم من وجه لها فيما نحن
فيه فلا نعم قد يكون الموافقة للاحتياط فيقدم من هذه الجهة وهذا غير المرجحية كما لا يخفى اللهم
الا ان يقال بالنسبة وان لما ذكرت نظرا الى خروج ام الولد عن حكم العام واندراجه تحت المعارض الا
ان هذا الاطلاق مسوق لبيان القاعدة الكلية في باب البيع بحيث نعلم انه لا يرتفع اليد عن هذه القاعدة
الموسسة الا بما ثبت العارض بحيث يجرى ما يقتضيه القاعدة المستفادة منها كما يأتي العموم

الثابتة بالجميع وغيره وهذا معنى الرجوع اليها لا انه مما تقتضيه القواعد اللفظية حتى يقتصر قوله
الثالث في المسقطات حدوث عيب عند المشتري اقول كون العيب مسقطا انما هو من جهة كونه
من التغيير للمبيع فلا يكون المبيع بعده قائما بعينه حتى يجوز رده فمقتضى هذا القول بمقتضى القاعدة سقوط
الرد بالعيب الاول مطلقا سواء كان حدوث العيب بعد القبض او قبله في زمان الخيار او بعده وجوازه
بالعيب المتجدد ودار مدار القول بسببيته لجواز الرد فحينئذ فلو قلنا انه يثبت الخيار بالعيب ولو في صحيح
حال العقد يلتزم به هنا والا فلا فلو حدث العيب في زمان لا يكون المبيع مضمونا على البائع
سقط به الرد واما لو حدث فيما اذا كان مضمونا على البائع فالحكم ثبوت الخيار بهذا العيب اذا
كان ذات المبيع مضمون على البائع بجميع اجزائه كذلك مضمون بما هو كالجزء من وصف الصحة ولما
كان الالتزام بالرد مخالفا للقواعد فيجوز للمشتري الرد بهذا العيب لا بالعيب الاول … التغيير الحادث
في الرد ويتفرع على ما ذكرنا انه لو تغير المبيع بما لا يوجب نقصا في … البائع كان تغير لون
الثوب بما لا يعد عيبا سقط ودعوى الاولوية في المقام … ان الرد في القسم
الثاني … العيب الحادث لا الا ان الزامه بما كان المعيب ضررا عليه فيرتفع ودعوى كونه
في ملكه كالتغير الحادث بعد زمان الخيار يمكن منعها بان كون المبيع مضمونا على البائع … ثبوت
الخيار بعد العيب الحادث كذلك يقتضي عدم سقوط الخيار بما هو اهون في العيب حيث لا يوجب نقصا في
المبيع وان شئت قلت جواز الرد وبعد التغير الذي ليس بعيب … جوازه … معيبا … العيب
كون الضمان عليه ان لا يترتب على المشتري ضرر في قبله وقد عرفت ان الالتزام ضرر عليه فيرتفع في
زمان الخيار وهذا بخلاف ما لو … خياره فانه ضرر … وليس ضمانه على احد فافهم وتأمل
قوله واما الثالث عن العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار الخ اقول مقتضى ما ذكرنا
سقوط الخيار بحدوث العيب في الصورة المفروضة لعدم كون المبيع قائما بعينه وقد توهم … بعينه

فيه

في شرط تبعض الصفقة وعيب الشركة حيث انه قبل الرد قائم بعينه وبعده ليس شمول الرواية ولكنه يمكن
دفعه باستفادة ان المقصود وصول العين باوصافها الثابتة الى المشتري لا بقائها قبل الرد كما هو معلوم
ان المراد التغير بما به تفاوت الاغراض النوعية وان لم يحصل نقص في الاثمان واما مجرد التغير بما لا يعد
عرفا تغيرا او التغير بسبب السمن فالظاهر عدم كونه مشمولا للرواية واما شمول … الكتابة فهو …
قطعا هذا اذا كان المستند في اثبات الخيار هو هذه الرواية ونحوها واما لو كان المدرك قاعدة
نفي الضرر فيشكل الامر فيما نحن فيه ضرورة قصوره عن افادة الحكم في مثل المقام اما لا بدية تعارض العموم
لولا دعوى عدم شمولها … لما اذا استلزم نفي الضرر ضرار الغير لكون حديث نفي الضرر واردا في
مقام الامتنان وهذا ينافيه ثم انه بعد التعارض هل المرجع هو استصحاب الخيار او اصالة
اللزوم فيه وجهان من ان اليقين السابق … والشك في سقوطه وارتفاعه ومن ان الموضوع هو المتضرر
الذي لا يتضرر بنفي ضرر الغير كما هو مقتضى كونه في مقام الامتنان وقد ارتفع الموضوع ولعل
الاولى الاقرب لو لم … الدليل في اثباته الا في نفي الضرر كان يكون الحكم اجماعيا واما على
فرض الاكتفاء فلا يخلو الوجه الثاني عن قوة فافهم قوله لان المردود وان كان جزء
شايعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة اقول لتصور تحقق العيب
في جزء شايع من المبيع لا يخلو عن خفاء وقد يتشبه بما اذا تعلق الاغراض ببعض شايع منه فيكون ذلك
البعض معيبا ويمكن المناقشة فيه بان تعلق الاغراض ببعض شايع لسراية العيب الى الكل ضرورة
نقصان العيب … بلا ملاحظة هذه الاغراض في قيمتها السوقية فتأمل قوله ره اذ قد يتعلق
غرضه بما … يعرف اقول مراعات ضرر البايع … يتقدم لان هذا ليس الا منافيا
لتمام سلطنته وقد تقرر ان لا ضرر حاكم على دليل السلطنة لما تقدم تقريره في بعض المباحث
السابقة وعلى هذا فمقتضى دليل نفي الضرر في الصورة المفروضة نظرا الى حال المشتري

بعد ضم قاعدة اللزوم انما هو جواز الرد في الجزء المعيب من الصحيح الا ان الزامه به يستلزم
لتبعض الصفقة على المشتري او الصبر على المعيب وهذا ايضا ضرر فيرتفع ومقتضاه انه لا يجب
عليه تحمل احد الضررين فيجوز له رد الجميع كما انه مخير في رد المعيب وحده او امساكه كما
هو مقتضى دليل الضرر اولا الا ان في الصورة الاخيرة يستلزم ضرر البايع حيث تبعض صفقته
فيجبر بالخيار كما في الحيوان ثم لا يخفى عليك ان جواز التمسك بنفي الضرر لاثبات جواز الرد فيما
نحن فيه انما هو بعد الفحص عن دلالة الرواية على سقوط الخيار بالنسبة الى رد المعيب بخصوصه واما
بالنظر اليها والتزام دلالتها عليه بدعوى ان الاستعمال منها وصول المعيب على البايع على النحو الذي كان
ثابتا عليه قبل البيع حيث لا يرد عليه في قبله نقص … كان عليه فيشكل الاستناد في اثبات
الخيار بها فيما نحن فيه بنفي الضرر اما بالنسبة الى المبيع بخصوص … فقبوله ان لم يكن قائما
بعينه لا يجوز الرد واما بالنسبة الى المجموع فلما عرفت من ان جواز رد المجموع انما ثبت في كون الزام
المشتري برد خصوص المعيب ضررا عليه فينتفي الضرر ضرر التبعيض بعد الخيار في المجموع ومعلوم ان هذا انما
يستقيم لو ثبت له الخيار في البعض حتى يقال ان الزامه به بخصوص ضرر عليه واما لو ثبت عدم
فلا وقد توهم ان تحقق المانع عن رد البعض يستلزم نفي اللزوم عن اصل البيع المقتضي لجواز رد الجميع
يمكن دفعه بان الحكم الضرري في المقام ليس الا لزوم البيع بالنسبة الى المعيب واما بالنسبة الى الجميع
فلا اذ لا ضرر في لزوم الوفاء بالعقد بالنسبة اليه مع … الخيار في خصوص المعيب واللزوم في الباقي
مستلزم لضرر التبعيض كما عرفت الا وهذا متفرع على ثبوت الخيار في الحكم والمفروض
انه قد نفاه الرواية فتأمل قوله ره فان المانع فهنا ليس الا حصول الشركة الخ اقول
قد عرفت فيما سبق ان نقص التغيير بنفسه مقتضى ظاهر الرواية سبب تام لسقوط الخيار ولا يلتزم
بالخيار فيما لو تغير لونه بنفسه بما لا يوجب زيادة القيمة ولا نقصانها نعم عسى … بما يتعلق

به الاغراض

الاغراض النوعية ولذا لا يلتزم بالسقوط في تبدل الشمس او الهزال الى السمن ومما يتعلق به الغرض نوعا حتى
يلزم من تفويته منقصة على البايع لا بد من فوت غرضه ولو بملاحظة النوع قوله ره في ثبوت حق الخيار
لمجموع المبيع الخ اقول في العبارة مسامحة والظاهر ان غرضه ان الدليل يدل على ثبوت الخيار في مجموع
المجموع لا لكل جزء الا ان الاشكال في ان المجموع خصوص المعيب او تمام المبيع قوله ره وظاهر
هذه العبارة اختصاص النزاع بما اذا كان القبول في العقد واحدا في الثاني الخ اقول حيث ان الملاك
في وحدة العقد وتعدده اتحاد القبول وتعدده لا ينبغي … النظر بين المدار على كيفية حصول الملاك …
لو رجحها البايع لكليهما تبرئة بخطاب واحد … العقد واحدا وان كان القبول متعددا
الا انه لا يلاحظ تعدد … العقد على نحو ما لو وكلا شخصا ثالثا وان شئت توضيحه فرض
ما لو وكلاها ثالثا … البايع ثم قبل … قبل … الوكيل هذا في صورة التعدد
واما في صورة وحدة القبول فربما نقصد البايع التمليك الى الشخصين الا انه يلفظ العقد واحد
اختصار في العبارة فيقول بعت هذا الشيء … الوكيل منهما بقوله قبلت لهما ومع فلا اشكال في
تعدد العقد قوله فانه ره علل عدم جواز الرد اقول يمكن ان يكون هذا الكلام
الى آخره تعريضا لعدم علم البايع بالسقا دفع كلامه انه هو العلة لا لعدم جواز الرد فان هذا
المعنى وان كان ظاهرا الا انه بعد ملاحظة تمام العبارة لعله يكون ظاهرا في المعنى الاول فلاحظ وتأمل
قوله ثم ان البراءة في هذا المقام الخ اقول الظاهر ان البراءة والتبري في هذا المقام
ليس الا كقوله ثم ان الاقرار من المشتركين لا يدع براءة الذمة فمعنى تبري البايع عن العيوب جعل نفسه
بريئا منها بحيث لا رجوع لا حد عليه فيها يعني سبب العقد من نفسها بالمرة وجعلها على ضمان
المشتري فتدبر قوله فكيف كان فهو مسقوط الرد الخ اقول قد طرح شيخنا … ادام
الله بقاءه ما قواه شيخه المتقدم ره من سقوط الرد وثبوت الارش الا ان الملاحظ فيما ذكرناه

او لا وجه للتمليك بعد انكار الموضوع والدليل ودعوى جريان دليل نفي الضرر في خصوص الارش
قابلة للمنع واما الرواية التي يستند اليها في اثبات احد الحكم فيمكن دعوى انصرافها الى
المستمرة لا الزائلة ولو قيل بشمولها للمقام فيلزم بجواز الرد ايضا فقد ظهر مما ذكرنا ان
استحقاق الارش ايضا لا لاستصحاب الخيار فانا لقائه بعد دعوى انصراف الرواية عنه
حيث لا يعلم تحققه سابقا حتى يستصحب **قوله** ره فان المشتري لا يقدم على معارضة الغد
الربوي بالاكثر الى **اقول** صحة الاقدام لما ثبت بما ذكره الشيخ ره تامل اذ هو
حكم من احكام المعاملة الربوية على تقدير ثبوته بحيث لا يؤثر فيه علم المشتري وجهله مع انه لا يتصور
الاقدام في صورة جهله بالحكم وغفلته عن العيب نعم هو لا اقدم على المعارضة بعد اعلام
عليه مع ما عرفت من الاثار الشرعية فالاولى ان يستند في سقوط الارش بعد تعذر الرد
بما في الربا لو كان فيها ما يجري بالمقام واما مجرد عدم جواز اعتبار وصف الصحة في المعاملة
الربوية من حيث الزيادة في المعاملة الربوية بحيث تقابل بما لا زائدا على الطرف الاخر
فقد عرفت انه بنفسه لا يصلح مانعا عن اخذ الارش بعد ثبات العيب في المبيع او عدم اعتباره
في احد المعاوضة لا يستلزم الغائه رأسا وهذا يمكن المناقشة فيما سيذكره في توجيه كلام
العلامة ره ثم ان جواز التصرف في المبيع ايضا لا ينافي الرضا بالعيب ايضا الا ان نظر
ولو بعد العلم بالعيب ايضا لو لم يسلم عدم جواز الارش فتدبر